Der Zwangsurlaub der Beamten.

Eine verwaltungsrechtliche Studie.

ABHANDLUNG

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn

vorgelegt von

LONGIN-HUGO RICHARZHAGEN

Gerichtsreferendar

aus Essen-Bergeborbeck.

1 9 3 8

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Angenommen auf Bericht
des Professors Geheimer Hofrat Dr. Thoma
und des Professors Dr. Heyer.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

IN LIEBE UND DANKBARKEIT
MEINEN ELTERN UND MEINER BRAUT
GEWIDMET.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546406_0108

INHALTSÜBERSICHT

Einleitung 1

I. Hauptteil:

Begriff und Arten des Zwangsurlaubs 4

1. Unterscheidung der Zwangsbeurlaubung von anderen Hoheitsakten des Beamtenrechts 4

2. Der „Zwangs-Not-Urlaub" 8

3. Der Zwangsurlaub im engeren und eigentlichen Sinne des Wortes 11

4. Beamtenkategorien, bei denen die Frage nach der Zulässigkeit einer Zwangsbeurlaubung im engeren Sinne nicht in Betracht kommt: . 12

a) bei auf Probe oder sonst jederzeit widerruflich angestellten Beamten; 12

b) bei unter bayerischem oder diesem nachgebildeten Recht stehenden Verwaltungsbeamten 14

α) Die Lehre Gönners u. a. 14

β) Das Bayerische Beamtenrecht 16

c) nach preußischem und Reichsbeamtenrecht bei den jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzbaren Beamten . . . 17

II. Hauptteil:

Die Frage der Zulässigkeit der Zwangsbeurlaubung im konstitutionellen Obrigkeitsstaat der Vorkriegszeit insbesondere nach dem Beamtenrecht Preußens und des Reiches 19

1. Die Rechtsstellung der Verwaltungsbeamten mit Ausnahme der unter I, 4 behandelten Staatsdiener nach preußischer und Reichsbeamtengesetzgebung bis 1918 19

a) Die Grundsätze der Beamtenrechtsstellung nach dieser Gesetzgebung 19

b) Die Stellungnahme des Schrifttums und der Rechtsprechung zur Frage eines Rechts am Amt 22

c) Eigene Auffassung 25

α) Über den Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts im allgemeinen 25

β) Das sog. volle subjektive Recht und der ungeschützte Rechtsanspruch als subjektives öffentliches Recht im weitesten Sinne 31

γ) Entscheidung über die Zulässigkeit der Zwangsbeurlaubung 32

2. Die Verneinung der Zwangsbeurlaubung bei den richterlichen Beamten 34

III. Hauptteil:

Die Frage der Zulässigkeit der Zwangsbeurlaubung nach dem Beamtenrecht Preußens und des Deutschen Reiches zur Zeit der Geltung der Weimarer Reichsverfassung (1919—1932) . . . 37

1. Grundsätzliches über die Befestigung der rechtsstaatlichen Prinzipien durch die Reichsverfassung vom 11. August 1919: 37
a) im ganzen, ... 37
b) durch Art. 129 im besonderen 42
2. Der Schutz der „wohlerworbenen Rechte" der Beamten im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit einer Zwangsbeurlaubung 45
a) Unter der Annahme, daß aus dem preußisch-deutschen Beamtenrecht ein wirksames Recht am Amt abzuleiten sei 45
α) Äußerungen in Schrifttum und Rechtsprechung . . . 45
β) Eigene Ansicht 47
b) Nach Maßgabe des Ergebnisses, daß das Recht am Amt ein subjektives öffentliches Recht im weiteren Sinne ist . . . 58
3. Art. 129 Abs. 2 der Verfassung und die Frage der Zulässigkeit der Zwangsbeurlaubung 60
a) Der Normencharakter des Art. 129 Abs. 2 RV. 1919 . . . 60
b) Der Ausschluß von Amtsenthebungen praeter legem . . . 62
4. Haushaltsrechtliche Folgen rechtswidrig verhängter Zwangsbeurlaubungen 64

IV. Hauptteil:

Die Frage der Zulässigkeit der Zwangsbeurlaubung im Beamtenrecht des Dritten Reiches 65
1. im Recht der Übergangszeit 65
a) Die Hauptgrundsätze des Nationalsozialismus in Bezug auf das Beamtenrecht 65
b) Die §§ 5 und 6 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 66
c) Die Zwangsbeurlaubung im Übergangszustand 68
2. im endgültigen deutschen Beamtenrecht 70
a) Die drei Möglichkeiten der Regelung 70
b) Die Frage der Zulässigkeit der Zwangsbeurlaubung nach der durch das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 geschaffenen Rechtslage 71
α) Die gesetzliche Verwirklichung nationalsozialistischer Grundsätze 71
β) Die Regelung des Zwangsnoturlaubs in den §§ 5 und 6 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Januar 1937 . . . 72
γ) Die Versetzung in den Ruhestand im Anschluß an das Untersuchungsverfahren nach § 71 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Januar 1937 74
δ) Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn für den Beamten und die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen wegen Verletzung der Fürsorgepflicht nach dem Deutschen Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 75
ε) Bringt das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 eine abschließende Regelung oder ist daneben Zwangsbeurlaubung praeter legem zulässig? 76
Schluß 77

VERZEICHNIS DER BENUTZTEN SCHRIFTEN

A. Bücher:

Anschütz: Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt, in Verw. Arch., Bd. V., 1897.

— Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzlichen Gewalt und den Umfang des königlichen Verordnungsrechts nach preuß. Staatsrecht, 2. Aufl. 1901.

— Studien zur Weimarer Verfassung, in Ztschr. für öffentl. Recht, Bd. V, 1926, S. 145 ff.

— Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 7. Aufl. 1928, 10. Aufl. 1929 und 14. Aufl. 1933.

— Der Norddeutsche Bund und seine Erweiterung zum Kaiserreich, in Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. I, 1930, § 6.

Arndt: Das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Mai 1907 und seinen Ergänzungen, 1. Aufl. 1908, 3. Aufl. 1923 und 4. Aufl. 1931.

Assmann: Wohlerworbene Beamtenrechte und das Besoldungsrecht der preuß. Kommunalbeamten, 2. Aufl. 1924.

Bechert: Deutsche Reichsentwicklung und Rechtserneuerung, in Hans Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 1935, S. 71 ff.

Bernatzik: Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, Verwaltungsrechtliche Studien, 1886.

— Im Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. V, 1890.

Beyer: Auslegung und Rechtsfindung, in „Jugend und Recht", 9. Jahrgang, Nr. 8 vom 15. August 1935.

Beyerle: Die wirtschaftliche Sicherstellung der Beamten in der Reichsverfassung, gutachtliche Äußerung.

Bluntschli: Allgemeine Staatslehre, 6. Aufl., Bd. I, 1886.

Bornhak: Preußisches Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. I, 1912.

Brand: Das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Mai 1907 nebst Erläuterungen und Ergänzungen, 1907, Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, 3. Aufl. 1929.

— Das Beamtenrecht, die Rechtsverhältnisse der preuß. Staats- und Kommunalbeamten, 1. Aufl. 1914, 2. Aufl. 1926 und 3. Aufl. 1928.

— Die preuß. Disziplinargesetze, Kommentar 1929.

— Art. 128—131 Rechte und Pflichten der Beamten in Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. II, 1930.

— In Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen, 24. Aufl., Bd. VIII, 1930.

— Die neue Dienststrafordnung vom 27. Januar 1932, 2. Aufl. 1932, 3. Aufl. 1935.

v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen, Herausgeber Drews und Lassar, 24. Aufl., Bd. VII und Bd. VIII, 1930.

Burkhardt: Kommentar zur schweiz. Bundesverfassung, 1907.

Burmeister: Nationalistisches Hochschulrecht, in Hans Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 1935, S. 562 ff.

Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914.

Christiansen: Über wohlerworbene Rechte, 1859.

Daniels, Hans: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten in Theorie und Praxis, 1932.
— In früherer Abfassung unter dem Decknamen Hans Eickel: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten und ihr verfassungsmäßiger Schutz, in BJB., 11. Jg., 1924, Nr. 5, 6 und 7, Mai-, Juni- und Juliheft.
Daniels, Heinr.: Begründung und Beendigung des Beamtenverhältnisses, in Handb. d. dtsch. Staatsrechts, Bd. II, 1932, § 63.
— Pflichten und Rechte der Beamten, in Handb. d. dtsch. Staatsrechts, Bd. II, 1932, § 64.
Dennewitz: Die institutionelle Garantie zum Problem der Existenzfrage des deutschen Berufsbeamtentums und der kommunalen Selbstverwaltung, 1932.
— Das nationale Deutschland ein Rechtsstaat (Die Rechtsgrundlagen des neuen deutschen Staates), 1933.
— Das Problem der Zwangsbeurlaubungen, in Reichs- und preuß. Verwaltungsbl., Bd. 54, Heft 20 vom 13. Mai 1933.
— NSAP. und Berufsbeamtentum, in Reichs- und preuß. Verwaltungsbl. vom 17. Februar 1934, S. 141 und 142 ff.
Dernedde: Die Bedeutung der Gesetzesbegründung für die Rechtsanwendung, in Reichsverwaltungsbl., Bd. 58, Heft 26 vom 26. Juli 1937.
Dietrich: Der Nationalsozialismus als Weltanschauung und Staatsgedanke, in Verwaltungsakademie, Bd. I, 1934, Gruppe 1, Beitrag 2.
Drews: Entscheidendes Reichsgerichtsurteil. Wiedereinführung der Konfliktserhebung, in Reichs- und preuß. Verwaltungsbl., Bd. 55, 1934, S. 178 ff.
— Zur Wiedereinführung der sog. Konfliktserhebung, Stellungnahme zur Erwiderung Hagemanns, in Reichs- und preuß. Verwaltungsbl., Bd. 55, 1934.
v. Dulzig: Das preuß. Disziplinargesetz für nichtrichterliche Beamten. Entwicklung und Reform des Beamtenrechts, Verhandlungen der Tagungen der deutschen Staatsrechtslehrer zu Halle am 28. und 29. Oktober 1931 (Berichte von Hans Gerber, Adolf Merkel, Heinr. Pohl und Gerh. Leibholz), herausgegeb. 1932.
Fabricius: Beamtenrecht im nationalsozialistischen Staat, in Hans Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 1935, S. 500 ff.
Feder: Das Programm der NSDAP. und seine weltanschaulichen Grundgedanken, 81.—90. Aufl. 1932.
— Der Staat auf nationaler und sozialer Grundlage (neue Wege in Staat, Finanz und Wirtschaft), 10. Aufl. 1933.
Fick: Deutsche Demokratie, 1918.
Fischer: Amt für nationalsozialistische Juristen, Amt für Schulung, in Hans Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 1935, S. 1562 ff.
Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 6. und 7. Aufl. 1922, 8. Aufl. 1928.
Frank, Hans: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 1935.
— Deutsches Verwaltungsrecht, 1937.
Freisler: Richter und Gesetz, in Verwaltungsakademie, Bd. I, Gruppe 2, Beitrag 17, 1934.
Friedrich, K.: Beamtenrecht, in Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft, Bd. I, 1926.
Friesenhahn: Gehaltskürzung und wohlerworbene Beamtenrechte, in d. Ztschr. „Wirtschaftsdienst", Heft 27 vom 4. Juni 1930, S. 1143 ff.
— Die Staatsgerichtsbarkeit, in Handb. des dtsch. Staatsrechts, Bd. II, 1932, § 98.
Fuchs, E.: Schreibjustiz und Richterkönigtum, 1907.
Genzmer: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Handb. des dtsch. Staatsrechts, Bd. II, 1932, § 97.
Gierke, O.: Das deutsche Genossenschaftsrecht, 18881.

Giese-Volkmann: Die preuß. Verfassung vom 30. November 1920, 2. Aufl. 1926.
Giese: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 7. Aufl. 1926 und 8. Aufl. 1931.
Gerber: Über öffentliche Rechte, 1852.
Gneist: Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, 2. Aufl. 1879.
Gönner: Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, 1808.
Göppert: In Jahrb. für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Jahrg. 22, S. 87—90.
Görres: Kommentar zum Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873.
Günther: Der Beamte im Staate der nationalen Wiedergeburt, in Postalische Rundschau, Heft 10 vom 5. April 1933, S. 121.
Hagemann: Zur Wiedereinführung der sog. Konfliktserhebung. Eine Erwiderung, in Reichs- und preuß. Verwaltungsbl., Bd. 55, 1934, S. 591.
Hamel: Führer und Führung, Aussprache über das Buch von Herbert Krüger, in „Jugend und Recht", 9. Jahrgang, Heft 7 vom 15. Juli 1935.
Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. I 1930 und Bd. II 1932. Herausgeber Anschütz und Thoma.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. I 1926 und Bd. IV 1929. Herausgeber Stier-Somlo und Ester.
Hartmann: Führer und Beamter, in „Deutschen Recht", 5. Jahrgang, Heft 8 vom 25. April 1935.
Hatschek: Deutsches und preußisches Staatsrecht, 1922.
— Das preuß. Verfassungsrecht, 1924.
— Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 5. und 6. Aufl. 1927.
Heckel: Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand mit besond. Rücksicht auf das Budgetrecht, in Arch. öff. Recht, NF., Bd. 22, Heft 3, 1932.
— Staats-, Verwaltungs- und Kirchenrecht im Dritten Reich, in „Berichte über die Lage und das Studium des öffentlichen Rechts", 1935.
Heffter, A. W.: Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, 1829.
Heinemann: Der Richter und die Rechtspflege, 1924.
Helfritz: Im Jahrb. d. öffentl. Rechts der Gegenwart, 1926, S. 258.
— Grundzüge des preuß. Kommunalrechts, 1927.
— Grundzüge des Beamtenrechts, 1929.
Hensel: Grundrechte und Rechtsprechung.
Herrfahrdt: Die Verfassungsgesetze des nationalsozialistischen Staates, 1935.
Herrfurth: Das Beamtenrecht, 4. Aufl. 1905.
Heyland, K.: Die Rechtsgültigkeit von Zusicherungen nach deutschem und preuß. Beamtenrecht, 1932.
— Das Reichsgesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933, in JW., 62. Jahrg., Heft 20 vom 20. Mai 1933, S. 1164 ff.
Hintze: Acta borussica (Behördenorganisation), Bd. VI, 1740.
Hitler, Adolf: Mein Kampf, 137.—138. Aufl.
Hoche: Die Gesetzgebung Adolf Hitlers, Heft 22 (1. Januar bis 31. März 1937), 1937, S. 87 ff.
Hofacker: Die subjektiven öffentlichen Rechte, in DJZ. 1935, S. 723.
Höhn, R.: Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, 1934.
— Form und Formalismus im Rechtsleben, in „Deutsches Recht", 4. Jahrg., Heft 15 vom 10. August 1934.
— Der Führerbegriff im Staatsrecht, in „Deutsches Recht", 5. Jahrg., Heft 11/12 vom 15. Juni 1935.
— Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat, in „Deutsche Rechtswissenschaft", Bd. I, Heft 1 von Januar 1936, S. 49 ff.
— Das Führerprinzip in der Verwaltung, in „Deutsches Recht", 6. Jahrg., Heft 15/16 vom 15. August 1936.

Höhn, R.: Partei und Staat, in „Deutsches Recht", 5. Jahrg., Heft 19/20 vom 15. Oktober 1935.
Höhndorf: Führertum und Führerprinzip, in „Jugend und Recht", 8. Jahrg., Heft 11 vom 15. November 1934.
Huber, E. R.: Bedeutungswandel der Grundrechte, in Arch. öff. Recht, NF., Bd. 23, 1932/33, Heft 1.
— Die Einheit der Staatsgewalt, in DJZ., 29. Jahrg., Heft 15, 1934.
— Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, 1935.
— Wesen und Inhalt der politischen Verfassung, 1935.
— Die Rechtsstellung des Volksgenossen, in Ztschr. für die ges. Staatswissenschaft, Bd. 96, 1936.
— Verfassung, 1937.
Hüfner: In Ztschr. des Reichsbundes der höheren Beamten, 1923, S. 72.
Jhering: Geist des römischen Rechts, 2. Aufl. 1871.
Jahn: Wohlerworbene Rechte der Beamten, in Reichs- und preuß. Verwaltungsbl. Bd. 52, Heft 25 vom 20. Juni 1931, S. 481 ff.
Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1. Aufl. 1892, 2. Aufl. 1905 und 2. Aufl. im anastatischen Neudruck 1919.
Jellinek, Walt.: Der Schutz des öffentlichen Rechts, in Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 2, 1925, S. 78.
— Verwaltungsrecht, 1928.
— Im Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. II, 1932, S. 281 ff.
Jonas: Der Übergang der Justizhoheit auf das Reich, in Hans Frank, Nationalistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 1935, S. 1489 ff.
Kaisenberg: Gleichschaltung der Länder mit dem Reich, 1933.
Kaufmann, Erich: Deutsche Hypothekenforderungen in Polen, 1922.
Klüber: Öffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten, 2. Aufl. 1822, 4. Aufl. 1840.
— Im Verwaltungs-Archiv, Bd. 31, 1926, S. 220 ff.
Koellreutter: Das deutsche Berufsbeamtentum und seine Stellung zur Verfassungs- und Verwaltungsreform, in BJB., 15. Jahrg., 1928, Nr. 7, Juli-Heft.
— Vom Sinn und Wesen der nationalsozialistischen Revolution, 1932.
— Das Berufsbeamtentum als politische Idee in der Ztschr. „Amt und Volk", Heft 3, 1932.
— Das Wesen des Politischen in der öffentlichen Verwaltung, in Reichs- und preuß. Verwaltungsbl., Bd. 54, Heft 25 vom 17. Juni 1933.
— Grundriß der allgemeinen Staatslehre, 1933.
— Der deutsche Führerstaat, 1934.
— Verwaltungsrecht im nationalsozialistischen Staate, in DJZ. 1934, S. 625.
— Der nationalsozialistische Rechtsstaat in Verwaltungsakademie, Bd. I, 1934, Gruppe 2, Beitrag 15.
— Liberaler Rechtsstaat und nationalsozialistischer Rechtsstaat, in Verwaltungsakademie, Bd. I, 1934, Gruppe 2, Beitrag 15.
— Quellen des nationalsozialistischen Staates, in Verwaltungsakademie, Bd. I, 1934, Gruppe 2, Beitrag 16.
— Der Aufbau des Führerstaates, in Verwaltungsakademie, Bd. I, 1934, Gruppe 2, Beitrag 19.
— Der Neuaufbau der deutschen Verwaltung, Vortrag auszugsweise abgedruckt in Völk. Beobachter vom 15. Mai 1935.
— Deutsches Verfassungsrecht, 1. Aufl. 1935.
— Deutsches Verwaltungsrecht, 1936.
König: Die Verfassung des Dritten Reiches, in „Deutsches Recht", Heft 6 von Oktober 1933.
Köhler: Grundriß der allgemeinen Staatslehre, 1933.
Köttgen: Zur Frage des Erwerbs der Beamteneigenschaft, in Arch. öff. Recht, Bd. 57, NF., Bd. 18, 1930, Heft 12.
— Sonstige Sonderregelungen der Rechtsverhältnisse von Berufsbeamten, in Handb. des dtsch. Staatsrechts, Bd. II, 1932, § 69.

Köttgen: Zwangsurlaub in Reichs- und preuß. Verwaltungsbl., Bd. 54, Heft 11 vom 11. März 1933.
— Deutsche Verwaltung, 1. Aufl. 1936, 2. Aufl. 1937.
Krüger: Die Verfassung der nationalsozialistischen Revolution, 2. Aufl. 1933.
— Der Aufbau der Führerverfassung, in „Deutsches Recht", 5. Jahrg., Heft 8 vom 25. April 1935.
— Führer und Führung, in „Jugend und Recht", 9. Jahrg., Heft 7 vom 15. Juli 1935.
Kühn: Die Entwicklung des Führergedankens, in „Deutsches Recht", 5. Jahrg., Heft 8 vom 25. April 1935.
Laband: Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl. 1887 und 5. Aufl. 1911 bis 1914, Bd. I, 1911.
Laforet: Die wohlerworbenen Rechte der bayerischen Beamten, 1930.
— Deutsches Verwaltungsrecht, 1937.
Lange, Heinr.: Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, in „Recht und Staat", 1934.
Lassalle: Theorie der erworbenen Rechte und der Kollision der Gesetze, 1861, Bd. I.
Lotz: Geschichte des deutschen Beamtentums, 1914.
Maunz: Die Entwicklung des deutschen Verwaltungsrechts seit dem Jahre 1933, in Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft, Bd. 95, 1935.
— Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts, in Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft, Bd. 96, 1936.
— Verwaltung, 1937.
Mayer, Otto: Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrage, in Arch. öff. Recht, Bd. III, 1888.
— Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Aufl. 1895/1896, 2. Aufl. 1914/17, 3. Aufl. 1924.
Medicus: Programm der Reichsregierung und Ermächtigungsgesetz, 1933.
Meyer, Georg: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1. Aufl. 1889, 2. Aufl. 1893/94, 3. Aufl. 1910 und 4. Aufl. 1913/15.
— Der Staat und die wohlerworbenen Rechte, in „Staats- und völkerrechtl. Abhandlungen", Bd. I, 1895.
— Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 5. Aufl. 1899, 6. Aufl. 1905, 7. Aufl. 1914/1919 (bearbeit. von Meyer-Anschütz, zit. als Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. 1919).
Möller: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten und ihre Unverletzlichkeit, in BJB., 12. Jahrg., 1925, Nr. 7, Juli-Heft.
Mönckmeier: Der deutsche Rechtsstaat, in „Deutsches Recht", 5. Jahrg., Heft 3 vom 10. Februar 1935.
Neumann, F.: Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung, in „Die Arbeit" 1930, Heft 9, S. 569 ff.
Noack: Die Ehre des Rechtswahrerstandes, in „Deutsches Recht", 4. Jahrg., Heft 17 vom 10. September 1934.
Nicolai: Rassegesetzliche Rechtslehre, 1. Aufl. 1932.
— Grundlagen der kommenden Verfassung, 4. Aufl. 1933.
— Der Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsreformgesetz vom 30. Januar 1934, 1934.
— Nationalsozialismus und Staatsrecht, in Verwaltungsakademie, Bd. I, 1934, Gruppe 2, Beitrag 15.
Nipperdey: Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Kommentar zum 2. Teil der RV. von 1919, Bd. I 1929, Bd. II und III 1930.
Nischk: Kommunalbeamtenrecht, 2. Aufl. 1930.
Paffenroth: Preußische Beamtengesetzgebung, 5. Aufl. 1916.
Pfeiffer: Praktische Ausführungen zu allen Teilen der Rechtswissenschaft, Bd. I, 1825.
Pfundtner-Neubert: Das neue deutsche Reichsrecht, 1934 ff.
Perels: Das Reichsbeamtengestz, 1. Aufl. 1880, 2. Aufl. 1909.
Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, 1926.

Poetzsch-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919, 3. Aufl. 1928.
Potthoff: Thüringisches Beamtenrecht mit Nebengesetzen, 1923.
Preuss: In „Das städtische Amtsrecht in Preußen", 1902.
Rabe: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten, Inauguraldissertation, 1930.
Rehm: Annalen, 1884, S. 600 ff.
— Die rechtliche Natur des Staatsdienstes, 1885.
Reindl: Kommentar zum Bayerischen Beamtengesetz vom 16. August 1908, 1914.
Renners: Die organisatorische Einheit der deutschen Beamten, 1928.
Reumuth: Deutsche Ganzheitspsychologie, in „Geistige Arbeit", Heft vom 5. Februar 1935, S. 9.
Riss: Gesetz, Recht, Leben, in DJZ. vom 15. April 1933, Heft 4.
Ristov: Rasserecht im Kampf, in „Jugend und Recht", 9. Jahrg., Heft 4 vom 15. April 1935.
Rosenberg: Mythus des 20. Jahrhunderts, 53.—54. Aufl. 1935.
v. Rönne: Das Staatsrecht in der preußischen Monarchie, Bd. I und II, 1856.
Schmitt, Alb.: Vom abstrakten Juristen zum berufenen Rechtswahrer, in „Jugend und Recht", 9. Jahrg., Nr. 10 vom 15. Oktober 1935.
Schmitt, Carl: Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der RV., in Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 1, 1924.
— Verfassungslehre, 1928.
— Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der RV. 1931, in den Sammelwerken „Notverordnung und öffentliche Verwaltung", 1931, S. 18 ff.
— In den Mitteilungen des Verbandes der deutschen Hochschulen, 11. Jahrg., 1931, S. 80 ff.
— Wohlerworbene Beamtenrechte und Gehaltskürzungen, in DJZ. Heft 14 vom 15. Juli 1931, S. 918/919.
— Inhalt und Bedeutung des 2. Teiles der RV., in Handbuch des dtsch. Staatsrechts, Bd. II, 1932, S. 591.
— Das Reichsstatthaltergesetz, 1933.
— Staat, Bewegung, Volk, 1933.
— Ein Jahr nationalsozialistischer Verfassungsstaat, in „Deutsches Recht", 4. Jahrg., Heft 2 vom 25. Januar 1934.
Schneider: Das Gemeindebeamtenrecht in Thüringen, 1914.
Schneider (Präsident des Bad. Verwaltungsgerichtshofes): Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich, in „Deutsches Recht", 5. Jahrg., Heft 15/18 vom 15. September 1935.
Schröder, Wilh.: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten in ihrer politischen und juristischen Bedeutung, 1930.
— Was verstanden Beamtenschaft und Nationalversammlung unter wohlerworbenen Rechten der Beamten?, in BJB., 18. Jahrg., 1931, Nr. 8, August-Heft.
— Die verfassungsmäßige Garantie der Institution des Berufsbeamtentums, 1932.
Schwarz: Das Ermächtigungsgesetz in Deutsche Richterzeitung, 1933.
Seel: Die Erneuerung des Berufsbeamtentums, in der Schriftenreihe „Das Recht der nationalen Revolution", Heft 4, 1933.
— Die Neuordnung des Beamtenrechts, in der Schriftenreihe „Das Recht der nationalen Revolution, Heft 8, 1933.
— Neues Beamtenrecht, in DJZ., 38. Jahrg. vom 1. Mai 1933, S. 592 ff.
— Deutsches Beamtenrecht, in Verwaltungsakademie, Bd. II, 1934, Gruppe 1, Beitrag 26.
Seuffert: Archiv der Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seuffert: In Rehm Annalen, 1884, S. 630.

Sölch: Insbesondere Besoldungen und Hinterbliebenenversorgung, in Handbuch des dtsch. Staatsrechts, Bd. II, 1932, S. 74 ff.
Sievers: Der Rechtsweg wegen vermögensrechtlicher Ansprüche nach dem Deutschen Beamtengesetz von 1937, in Reichsverwaltungsbl. Bd. 58, Heft 11 vom 13. März 1937.
Stammler: Der Richter, 1924.
Stölzel: Amtshaftung und Reichsgericht, in Reichs- und preuß. Verwaltungsblatt, Bd. 56, 1935.
Stuckart: Volk, Partei, Recht, in „Deutsches Recht", Heft 15/16 vom 15. August 1935.
Tatarin-Tarnheyden: Berufsverbände und Volksdemokratie, 1930.
— Grundlagen des Verwaltungsrechts im neuen Staat, in Arch. öff. Recht 1934, S. 345.
Thoma: Der Polizeibefehl im badischen Recht, 1906.
— Der Vorbehalt des Gesetzes im preußischen Verfassungsrecht, in Festg. für Otto Mayer, 1916.
— Deutsche Verfassungsprobleme, Annalen für soziale Politik, Bd. VI, 1919.
— Der Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff, in Hauptprobleme der Soziaologie, Erinnerungsgabe f. Max Weber, Bd. II, 1923.
— Die Regelung der Diktaturgewalt, in DJZ., 29. Jahrg., 1924, Sp. 654 ff.
— Grundrechte und Polizeigewalt, in Verwaltungsrechtl. Abhandlungen, Festg. z. Feier des 50jährigen Bestehens des preuß. OVG., 1925, S. 183 ff.
— Die Gestaltung des Reichsverwaltungsgerichts, Vorschläge und Bemerkungen, in d. Ztschr. f. öffentl. Recht, Bd. V, 1926 S. 27—34.
— Staat (Allgemeine Staatslehre), in Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Aufl. Bd. VII, 1926.
— Forderung des Einheitsstaates, Festrede z. Reichsgründungsfeier der Universität Heidelberg am 18. Januar 1928.
— Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der Deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, in Nipperdey: Grundrechte und Grundpflichten der RV., Bd. I, 1929.
— Staatsgerichtsbarkeit des deutschen Rechts und Reichsgerichtspraxis in dtsch. Rechtsleben, Festg. d. Juristischen Fakultäten z. 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. I, 1929.
— Das Staatsrecht des Kaiserreiches in Handbuch d. dtsch. Staatsrechts, Bd. I, 1930, § 7.
— Das Reich als Demokratie in Handb. des dtsch. Staatsrechts, Bd. I, 1930, § 16.
— Ist die Aufhebung des Rechts der preuß. Hochschullehrer auf Emeritierung durch die Verordnung des preuß. Staatsministeriums vom 12. September 1931 rechtsgültig? Rechtsgutachten in d. Mitt. des Verbandes der deutschen Hochschulen, 11. Jahrg., Heft 9/10 vom November 1931, S. 129 ff.
— Grundbegriffe und Grundsätze, in Handb. des dtsch. Staatsrechts, Bd. II, 1932, § 71.
— Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung, in Handbuch d. dtsch. Staatsrechts, Bd. II, 1932, § 76.
— Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten, in Handb. d. dtsch. Staatsrechts, Bd. II, 1932, § 102.
Treitschke: Deutsche Geschichte des 19. Jahrhunderts. Bd. I.
Triepel: Im Arch. öff. Recht, Bd. 40, 1921.
Ullmann: Über wohlerworbene Beamtenrechte, in BJB. 12. Jahrg., 1925, Nr. 11 und 12, November- und Dezember-Heft.
van Calker: Hessisches Staatsrecht, 1906.

Vogels: Beamtenrecht, die Reichsbeamten und preuß. Landes- und Kommunalbeamten, März 1935.
Wahl: Im Verwaltungs-Archiv, Bd. 38, S. 134 ff.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. 1900, 9. Aufl. 1906.
Winters: Abriß der Geschichte des Beamtentums, 1929.
Wippermann: Beiträge zum Staatsrecht, 1884, § 8.
Wolff, Chr.: Jus. naturae scientifica pertractatum, 1740.
— Reichsverfassung und Eigentum, Festg. f. Kahl, 1923.
Wolfstieg: Das Beamtenreichsrecht nach Inkrafttreten der RV. von 1919, 2. Aufl. 1926.
Zachariä: Deutsches Staats- und Landesrecht, 2. Aufl. 1853/54, § 130.
Zorn: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl. 1880/1883.

B. Zeitschriften, Entscheidungen und Gesetzesmaterialien.

Amt und Volk, 1932, Heft 3.
Archiv des öffentlichen Rechts, Herausgeber: Holstein, bzw. Heckel, Koellreutter und Triepel.
Bayerische Beamtenzeitung, Nr. 8 vom 11. März 1930.
Beamtenbund, Nr. 91, 1931.
Beamtenjahrbuch, Wissenschaftliche Monatsschrift für das deutsche Berufsbeamtentum, 11., 12. und 15. Jahrg., 1924, 1925 und 1928.
Beamtenkorrespondenz, Nr. 3 vom 20. März 1919 (Bericht des deutschen Beamtenbundes über seine Verhandlungen).
Berichte und Protokolle des 8. Ausschusses der verfassungsgebenden deutschen Nationalversammlung über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches, Weimar 18. Juni 1919.
Berichte über die Lage und das Studium des öffentlichen Rechts, Heft 12, 1935.
Curpfalzbaierisches Regierungsblatt, 1805, Stück VII vom 13. Februar 1805.
Das Archiv, Nachschlagewerk für Politik, Wirtschaft, Kultur 1934, Herausgeber: Jahncke, Bearbeiter Jaenicke.
Das öffentliche Recht der Gegenwart, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Bd. 22, 1935, § 259 und Bd. 13 von 1926.
Das Recht der nationalen Revolution, 1933.
Das städtische Amtsrecht in Preußen, 1902.
Der Beamte, Beilage zur Berliner Börsenzeitung vom 10. Mai 1924.
Der Beamte im Dritten Reich, Beilage zum Völkischen Beobachter, 1934 und 1935.
Deutsche Gemeindezeitung, 1931.
Deutsche Juristenzeitung, 1921, 1931, 1933 und 1934.
Deutsche Postzeitung, Heft Nr. 32 von 1931.
Deutsches Recht, 1933—1937.
Deutsche Rechtswissenschaft, Bd. I, Heft 1 von Januar 1936, Herausgeber: Karl August Eckhardt.
Deutscher Reichs- und Preußischer Staatsanzeiger, 1937, Nr. 22 vom 28. Januar 1937.
Deutsche Richterzeitung, 1929, 1930, 1933 und 1935.
Die Arbeit, Zeitschrift für Gewerkschaftspolitik und Wirtschaftskunde, 1930, Heft 9.
Die nationale Wirtschaft vom 5. November 1934.
Entscheidungen des Landgerichts.
Entscheidungen des Oberlandesgerichts.
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.
Entscheidungen des Reichsfinanzhofs.
Entscheidungen des Reichsgerichts.
Geistige Arbeit, Zeitschrift aus der wissenschaftlichen Welt, Heft 3 vom 5. Februar 1935, Herausgeber: Sikorski.
Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern, 1908, Nr. 59.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
Handakten des vormaligen Mitgliedes der Nationalversammlung, Postdirektor Willi Steinkopf, Berlin.
Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Jahrgang 1922.
Jugend und Recht, 1933—1937.
Juristische Wochenschrift, 1933.
Kölnische Volkszeitung, Nr. 736 und 753 vom 19. und 25. Oktober 1929.
Kölnische Zeitung, Nr. 430 und 432 vom 25. und 26. August 1936.

Landgerichtsentscheidungen.

Mitteilungen des Verbandes der deutschen Hochschulen, 11. Jahrg., Heft 9/10, 1931.
Mitteilungsblatt des Bundes Nat.soz. dtsch. Juristen und des Reichsrechtsamtes der NSDAP., Heft 1 zu Heft 11/12 des „Deutschen Rechts" vom 15. Juni 1935, Heft 3 zu Heft 15/16 des „Deutschen Rechts" vom 15. August 1935, Heft 4 zu Heft 17/18 des „Deutschen Rechts" vom 15. September 1935 und Heft 5 zu Heft 19/20 des Deutschen Rechts" vom 15. Oktober 1935, Herausgeber: Heuber und Fischer.
Motive zum Bayerischen Beamtengesetz von 1908.
Nationalsozialistische Monatshefte, 1930 ff., Herausgeber: Adolf Hitler, Schriftleiter Alfred Rosenberg.

Oberlandesgerichtsentscheidungen.
Oberverwaltungsgerichtsentscheidungen (preuß. und sächs.).

Postalische Rundschau, 31. Jahrgang, 1933.
Preußische Gesetzsammlung.
Regierungsblatt für Württemberg, 1929.

Reichsfinanzhofentscheidungen.
Reichsgerichtsentscheidungen.

Reichsgesetzblatt.
Reichssteuerblatt, 1931.
Reichs- und preuß. Verwaltungsblatt (bezw. Reichsverwaltungsblatt).
Rundschau für Kommunalbeamten.
Protokolle der deutschen Nationalversammlung über den Entwurf einer Verfassung.
Sitzungsberichte des Reichstages vom 23. April 1873.
Sitzungsberichte der Vollsitzung der Nationalversammlung vom 30. Mai und 17. Juni 1919.
Verwaltungsakademie, 1934 ff., Bd. I u. II, Herausgeber: Lammers, Pfundtner und Müssigbrodt.
Verwaltungs-Archiv, Bd. V, 1897, Bd. 31, 1926.
Völkischer Beobachter, 1934—1937.
Wirtschaftsdienst, Heft 27, 1937.
Württembergische Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege, 1925.
Zeitschrift des Reichsbundes der höheren Beamten.
Zeitschrift für die gesamte deutsche Staatswissenschaft, Bd. 95, 1935 und Bd. 96, 1936.

Abkürzungen.

a.a.O. = am angegebenen Orte.
Abg. = Abgeordneter.
Abschn. = Abschnitt.
ALR. = Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. Februar 1794.

a. M. = anderer Meinung.
Anm. = Anmerkung.
Arch. = Archiv.
Arch. öff. Recht = Archiv des öffentlichen Rechts.
Art. = Artikel.
Aufl. = Auflage.
Bd. = Band.
Bayer. = Bayerisch.
Ber. = Bericht.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
Bk. = Bekanntmachung.
BJB. = Beamtenjahrbuch.
DBG. = Deutsches Beamtengesetz vom 26. Januar 1937.
DGZ. = Deutsche Gemeindezeitung.
Disz. G. = Disziplinargesetz vom 21. Juli 1852 (Pr. GS. S. 465).
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
Dtsch. = Deutsch.
E. = Entscheidung (Erkenntnis).
G. = Gesetz.
GS. = Gesetzessammlung.
Gruch. = Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
Hsgb. = Herausgeber.
JW. = Juristische Wochenschrift.
Komm. = Kommentar.
Mot. = Motive.
Mitt. = Mitteilungen.
öff. = öffentlich.
OVG. = Entscheidungen des preuß. Oberverwaltungsgerichts.
Preuß. = Preußisch.
Pr. GS. = Preußische Gesetzsammlung.
Pr. VU. = Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. Jaunar 1850.
Pr. V. 1920 = Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. Januar 1920.
Prot. = Protokolle.
RBG. = Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 in der Fassung vom 18. Mai 1907 eventl. seiner Abänderungen.
Rdsch. = Rundschau.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Regierungsbl. = Regierungsblatt.
RDStO. = Reichsdienstrafordnung vom 27. Januar 1937.
RiDStO. = Dienststrafordnung für die richterlichen Beamten, Neufassung vom 27. Januar 1932.
RV. 1871 = Gesetz betr. die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871.
RV. 1919 = Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919.
S. = Seite.
Sächs. OVG. = Entscheidungen des sächsischen Oberverwaltungsgerichts.
StGB. = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
VO. = Verordnung.
Verfg. = Verfügung.
Verw.-Arch. = Verwaltungs-Archiv.
Verwaltungsbl. = Verwaltungsblatt.
Württemb. = Württembergisch.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
Ztschr. = Zeitschrift.

EINLEITUNG.

Von Zwangsbeurlaubung von Beamten ist bis zum Erlaß des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Januar 1937[1]) in gesetzlichen Bestimmungen, abgesehen von wenigen Spezialgesetzen, nie die Rede gewesen. Die Gesetze kannten den Begriff „Zwangsurlaub" überhaupt nicht. Diese Tatsache konnte aber nicht verhindern, daß eine Zwangsbeurlaubung von Beamten in der Praxis zu allen Zeiten vorgekommen ist. Sie spielt in den letzten Jahrzehnten eine ungewöhnlich große Rolle. Die Regierungen haben einer großen Menge von Beamten, bei denen die gesetzliche Möglichkeit, sie in den Wartestand zu versetzen, nicht bestand, den Zwangsurlaub erteilt. Beamtete Personen wurden wider ihren Willen „beurlaubt", unter Belassung ihres vollen Gehalts vom Dienste entbunden, ohne ihre Zustimmung von sehr wichtigen Geschäften ausgeschlossen oder in einen Machtbereich versetzt, der für sie eine Herabwürdigung bedeutete, obwohl sie den Anforderungen ihres Berufes in geistiger und körperlicher Beziehung vollauf genügten und gegen sie weder ein Straf- noch ein Dienststrafverfahren schwebte.

In der Literatur ist die Frage der Zulässigkeit dieser Zwangsbeurlaubungen stark bestritten. Die maßgebenden Reichs- und Landesgesetze behandeln diese Frage nicht. Das Bayerische Beamtengesetz vom 16. August 1908[2]) hat allerdings im Art. 170 die Möglichkeit einer Art Zwangsbeurlaubung gesetzlich festgelegt. Dagegen hat das neue Württembergische Beamtengesetz vom 21. Januar 1929[3]) in seinem Art. 45 ein Recht am Amt, das in seiner Wirkung einer Zwangsbeurlaubung entgegensteht, ausdrücklich anerkannt. Die Rechtsprechung hatte bisher nur selten Gelegenheit, sich mit diesem Problem zu befassen, weil der zwangsbeurlaubte Beamte, der seine Gehaltsansprüche in vollem Umfange behält, nicht die Möglichkeit hat, gegen die Zwangsbeurlaubung die ordentlichen Geriche anzurufen; denn letztere sind gemäß Art. 129 Abs. 1 S. 4 RV. 1919 und § 1 des preuß. Gesetzes betr. die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 lediglich für vermögensrechtliche Ansprüche des Beamten zuständig. Sie haben z. B. in Preußen nicht darüber zu entscheiden, ob einem Beamten ein Recht am Amt zusteht. Einige Entscheidungen liegen jedoch vor. Das Reichsgericht hat in einer älteren Entscheidung vom 2. Mai 1918[4]) das Recht am Amt verneint. Dagegen

1) RGBl. 1937 S. 39 ff.
2) Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern 1908 Nr. 59 S. 581 ff.
3) Regierungsblatt für Württemberg 1929 Nr. 2 S. 7 ff.
4) RGZ. 92, 430.

haben das Urteil des Reichsgerichts betr. das preuß. Altersgrenzengesetz vom 14. März 1922[5]) und der Beschluß des Reichsgerichts gemäß Art. 13 RV. 1919 betr. das Schulleitergesetz von Bremen vom 21. März 1925[6]) ein wohlerworbenes Recht der Beamten am Amt in gewissem Umfang anerkannt. In einer neueren Entscheidung vom 25. März 1930 im 128. Bd. S. 63/64 betont der 3. Zivilsenat mit Recht, daß es sich um „eine der bestrittensten Fragen des gesamten Beamtenrechts" handle, die in der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht einheitlich entschieden worden sei. Seine eigene Ansicht formuliert der 3. Zivilsenat auf S. 64 wörtlich wie folgt: „Wie immer man sich auch zu der grundsätzlichen Frage stellen mag, ob der Anstellungsbehörde vermöge ihrer Ämterhoheit das Recht zusteht, dem Beamten die Ausübung seiner Dienstverrichtungen zu untersagen, ihn zwangsweise zu beurlauben, so viel ist sicher, daß eine solche Anordnung immer eine Notmaßnahme darstellt, die sich nur aus wichtigen Gründen, aus dringenden Rücksichten auf das Staats- oder Gemeindewohl rechtfertigen läßt, sich daher in engsten Grenzen zu halten hat und in den Rechtskreis des Beamten nur soweit eingreifen darf, als die Rücksichten auf das Staats- oder Gemeindeinteresse es als notwendig erscheinen lassen. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, ist es wohl denkbar, daß — die Zulässigkeit einer Dienstenthebung des Beamten außerhalb des Falles einer eigentlichen Suspension unterstellt — die Staatsnotwendigkeiten zwar gebieten, einen Beamten an der Weiterausübung seines Amtes zu hindern, daß sie aber der unveränderten Aufrechterhaltung seiner sonstigen Beamtenrechte, wie etwa des Rechts auf Weiterbenutzung der ihm überlassenen Wohnung nicht im Wege stehen." In einigen Ländern sind Verwaltungsgerichte für Klagen aus dem Beamtenverhältnis insbesondere für die nicht-vermögensrechtlichen Ansprüche zuständig. So hat das Urteil des württembergischen Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Juli 1925[7]) die Zwangsbeurlaubung für den Fall des Fehlens einer gesetzmäßigen Bestimmung für unzulässig erklärt[8]).

Zur Zeit ist die Frage der Rechtsgültigkeit der Zwangsbeurlaubung, wie sich aus den vorstehenden Darlegungen ergibt, noch nicht endgültig geklärt. Sie stellt sich jedoch als ein sehr wichtiges, beamtenrechtliches Problem dar, hängt eng mit der Existenz des Berufsbeamtentums als solchem zusammen, bedeutet einen tiefgehenden Eingriff in dessen Rechtsposition und reicht sogar weit in das Gebiet des Staatsrechts hinein. Der Staat, der sich ganz auf seine Beamtenschaft, die Vollstreckerin seiner Gesetze und Regierungsmaßnahmen, verlassen muß, hat in besonderem Maße dafür zu sorgen, daß er den Beamten ein unerschütterliches Vertrauen und eine ge-

5) RGZ. 104, 61 ff.
6) RGZ. 107, 4 ff.
7) abgedr. in JW. 1925 S. 2512 ff.
8) In Thüringen kann wegen nicht-vermögensrechtlicher Ansprüche von den Gemeindebeamten das Verwaltungsstreitverfahren angestrengt werden. Schneider hat ebenfalls in seinem „Gemeindebeamtenrecht in Thüringen" 1927 S. 121 ff. das Recht des Beamten am Amt bejaht.

schützte Rechtsposition gibt. Unzufriedene Elemente bilden zu leicht eine Gefahr und ein Hindernis für eine möglichst reibungslose Abwicklung der Staatsgeschäfte. Der Zwangsurlaub bietet eine bequeme Möglichkeit, politisch unbequemen oder mißliebigen Beamten und solchen, deren Weiterbeschäftigung den Staats- und Allgemeininteressen widerspricht, die Ausübung der Amtsgeschäfte zu untersagen. Er steht im schroffen Gegensatz zu dem moralischen Recht eines jeden Menschen auf Arbeit. Gerade um eine bestimmte Tätigkeit ausüben zu können, haben manche Beamten eine lange und teuere Ausbildung auf sich nehmen müssen.

Daher erscheint es angebracht, das folgenschwere Institut des Zwangsurlaubs eingehend und zwar verfassungsrechtlich und verfahrensmäßig zu untersuchen unter dem Gesichtswinkel, ob die Erhaltung des Berufsbeamtentums durch diesen Eingriff gefährdet wird. Es soll nicht nur die Gesetz- bzw. Verfassungsmäßigkeit der Zwangsbeurlaubungen untersucht werden, sondern es soll auch weiterhin geprüft werden, ob der Zwangsurlaub eine innere Berechtigung besitzt. Da eine vollständige Klärung der Rechtslage nur aus der politischen Idee des traditionellen Berufsbeamtentums mit seiner geschichtlich gewordenen Rechtsstellung gefunden werden kann, ist gleichzeitig die rechtliche Zulässigkeit der Zwangsbeurlaubung von Beamten mit Rücksicht auf die Geschichte des preußisch-deutschen Berufsbeamtentums zu prüfen. Aus der geschichtlichen Entwicklung des Berufsbeamtentums, die dessen Grundwesen am besten erkennen läßt, muß sich auch die Zulässigkeit des Zwangsurlaubs in den verschiedenen Zeiträumen beurteilen lassen, nämlich unter den drei aufeinanderfolgenden, unter sich grundlegend verschiedenen Regierungsformen des monarchisch-konstitutionellen Obrigkeitsstaates, des demokratischen Parteienstaates und des nationalsozialistischen Volks- und Führerstaates.

Die Frage der Rechtfertigung des Zwangsurlaubs läßt sich von ihrem Spiegelbild, dem umstrittenen Grundproblem, ob den Beamten ein Recht bzw. wohlerworbenes Recht am Amte zusteht, nicht trennen. Eine Zwangsbeurlaubung k a n n nämlich nur dann rechtlich zulässig sein, wenn zur Zeit ihres Ausspruchs ein wohlerworbenes Recht der Beamten am Amt oder richtiger auf Ausübung des Amtes, das den Staat bzw. die Behörde bindet, nicht besteht, eine Frage, die deshalb gleichzeitig zu behandeln ist. Zu beachten ist ferner, daß an sich die beiden Möglichkeiten bestehen, die Dienstpflicht eines Beamten nur für ein bestimmtes einzelnes Amt oder aber für eine bestimmte Gattung von Ämtern zu begründen. Demgemäß ist festzustellen, ob und inwieweit der Beamte ein Recht auf Beibehaltung des verliehenen Amtes hat oder Versetzungen hinnehmen muß und nur ein Recht auf Übertragung irgendeines gleichwertigen Amtes besitzt. Dabei soll im Rahmen dieser Arbeit ein Recht auf ein konkretes (spezialles) Amt „Recht auf das Amt" und ein Recht auf ein oder ein gleichwertiges Amt „Recht auf ein Amt" genannt werden, während

ohne Rücksicht auf diese Unterscheidung schlechthin vom „Recht am Amt" gesprochen werden soll[9]).

Endlich dürfte noch zu prüfen sein, ob der Beamte auch ein Recht auf den ihm übertragenen Aufgabenkreis hat oder auch andere Amtsfunktionen übernehmen muß.

I. HAUPTTEIL.

BEGRIFF UND ARTEN DES ZWANGSURLAUBS.

1.) Unterscheidung der Zwangsbeurlaubung von anderen Hoheitsakten des Beamtenrechts.

Zu Beginn der Ausführungen ist es erforderlich, Inhalt und Wesen des Wortes und Institutes der „Zwangsbeurlaubung von Beamten" zu klären. Der Ausdruck „Zwangsurlaub" ist insofern nicht recht verständlich, als die genannte Wortbildung aus zwei Worten zusammengesetzt ist, die gerade Entgegengesetztes bezeichnen. Das Wort „Urlaub" bezeichnet eine gewisse Besserstellung oder Begünstigung. Es leitet sich von dem Zeitwort „erlauben" ab. Dem, der Urlaub hat, ist es erlaubt, für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit von seinem Dienste bzw. Wohnsitz oder besser Dienstort fernzubleiben. Auf seinen Antrag hin ist er für eine genau bestimmte Zeit vom Dienste befreit worden. Die dadurch erhaltene Freizeit steht ihm zur freien Verfügung. Mit dem Ausdruck „Zwang" wird dagegen eine Nötigung zu einem Verhalten bezeichnet. Diese Nötigung kann entweder eine physische (vis absoluta, Gewalt) oder eine seelische (psychologische, vis compulsiva) sein. Der Ausdruck „Zwang" kennzeichnet etwas, was gegen den Willen des Betreffenden geschieht. Die Zusammensetzung „Zwangsurlaub" erscheint umso rätselhafter, weil normalerweise niemandem seine eigene Besserstellung aufgezwungen werden kann. Bei der Untersuchung, was eigentlich unter Zwangsbeurlaubung von Beamten zu verstehen ist, läßt sich zunächst feststellen, daß der Zwangsurlaub, der oft aus disziplinarischen oder politischen Gründen angewandt wurde, zu den Zeiten der verschiedensten Verfassungssysteme und Regierungsformen einen verschiedenen Inhalt hatte. Dennoch lassen sich eine Reihe von Merkmalen, die stets das Wesen des Zwangsurlaubs von Beamten ausmachen, anführen.

Schon aus der Bezeichnung „Zwangsbeurlaubung von Beamten" ergibt sich, daß von dieser Maßnahme keine Arbeiter oder Angestellten, sondern nur Beamte betroffen werden. Nach allgemeiner Auffassung ist unter Beamtentum das Berufsbeamtentum zu verstehen, d. i. die Zusammenfassung aller derjenigen, die kraft einer besonderen, freiwillig übernommenen Verpflichtung in Unterordnung un-

9) Die Literatur bringt wahllos alle Ausdrücke.

ter ein vorgesetztes Organ zu dauernder Ausübung staatlicher Geschäfte, d. h. solcher, die unmittelbar oder mittelbar der Förderung staatlicher Zwecke dienen sollen, durch einen besonderen Akt der Staatsgewalt angestellt sind und aus ihrer Amtsführung derart ihren Lebensberuf machen, daß sie sich ihm mit ungeteilter Kraft hingeben, prinzipiell ihren Lebensinhalt in ihm finden und als Äquivalent ihren Lebensunterhalt durch ihn gewinnen. Das Beamtenverhältnis ist als öffentlichrechtliches Gewalt- und Treueverhältnis besonderer Art zwischen dem Staat und dem Beamten zu bezeichnen. Die Begründung der Dienstpflicht erfolgt stets für eine bestimmte Art von Ämtern.

Um den Begriff der Zwangsbeurlaubung von Beamten genauer darzulegen, ist er zunächst dem eigentlichen Urlaub und ähnlichen im Gesetz festgelegten Institut engegenüber abzugrenzen. Der eigentliche Urlaub bedeutet eine Befreiung von den Dienstgeschäften für eine gewisse Zeit. Er wird vom Staate aus fürsorglichen Gründen gewährt. Der Beamte kann daher jederzeit auf ihn verzichten[10]). Während des Urlaubs steht der Beamte unter der Dienstgewalt. Der beurlaubte Beamte muß, auch wenn er sich nur für kurze Zeit von seinem Amtssitz entfernen bzw. seinen Wohnort verlassen will, bei der vorgesetzten Dienstbehörde die Genehmigung erbitten, widrigenfalls er sich disziplinarisch strafbar macht. Er erhält jedoch das volle Gehalt. Läßt sich daher der eigentliche Urlaub juristisch als eine im Interesse des einzelnen Beamten verfügte Befreiung von bestimmten Beamtenpflichten charakterisieren, so bedeutet und bezweckt der Zwangsurlaub in erster Linie die Untersagung der Amtsausübung, das Fernhalten von Amtsgeschäften, und es ist hier eine Pflichtenbefreiung nur insoweit anzunehmen, als der zwangsbeurlaubte Beamte nicht zum Dienst zu erscheinen hat[11]). Der Zwangsurlaub läßt alle anderen Beamtenpflichten, insbesondere wenn keine entgegenstehenden Abmachungen vorliegen, auch die Residenzpflicht und, wie bereits in der Einleitung erwähnt, den Gehaltsanspruch unberührt.

Dieser Zwangsurlaub ist auch von der Suspension zu unterscheiden. Der aus der lateinischen Sprache bzw. aus dem Kirchenrecht stammende Ausdruck bedeutet Aufhebung, Untersagung der Amtsausübung. Er bezeichnet eine vorläufige Amts- und Dienstenthebung, wie sie z. B. in Art. 170 des bayerischen Beamtengesetzes vom 16. August 1908 angeordnet ist. Sie tritt entweder als behördliche Suspension auf Grund einer Verfügung der zuständigen Dienstbehörde oder als gesetzliche Suspension unmittelbar kraft behördlicher Bestimmungen ein[12]). Eine Suspension kraft behördlicher Anordnung ist nur zulässig, wenn ein kriminelles oder Dienststrafverfahren eingeleitet wird oder bereits schwebt, deren Folge voraussichtlich der

10) Vgl. RGZ. 94, 225.

11) Vgl. Köttgen: Zwangsurlaub in: Reichs- und preuß. Verwaltungsbl. Bd. 54 Nr. 11 v. 4. 4. 1933 S. 205; ferner Brand: Das Beamtenrecht 3. Aufl. 1928 S. 121.

12) Vgl. v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen 24. Aufl. VIII. Bd. 1930 S. 252.

Verlust des Amtes kraft des strafrechtlichen Urteils oder die Dienstentlassung im anschließenden Verfahren ist. Die Suspension kraft Gesetzes tritt ein, wenn im gerichtlichen Strafverfahren gegen den Beamten die Untersuchungshaft verhängt worden ist, wenn im gerichtlichen Strafverfahren gegen den Beamten ein noch nicht rechtskräftig gewordenes Urteil erlassen ist, das auf den Verlust des Amtes lautet oder diesen kraft Gesetzes nach sich zieht, und endlich, wenn im Dienststrafverfahren eine noch nicht rechtskräftige Entscheidung ergangen ist, die auf Dienstentlassung lautet. Diese vorläufige Amtsenthebung trägt somit dem Bedürfnis Rechnung, in schweren Fällen den Beamten die Amtsausübung schon zu verbieten, bevor das notwendige Straf- oder Dienststrafverfahren abgeschlossen ist. Der vorläufig seines Amtes enthobene Beamte bleibt Beamter. Demgemäß behält er die mit dem Recht am Amt verbundenen Rechte und hat auch alle Pflichten mit Ausnahme der Amtsausübung, die ihm vorläufig untersagt wird, nach wie vor zu erfüllen. Ein Teil seines Gehalts wird ihm zur Deckung der Kosten der Stellvertretung und des Verfahrens einbehalten. Die vorläufige Dienstenthebung endet mit der Wiedereinsetzung in das Amt oder mit der Entlassung. Sie stellt sich also nicht so sehr als Dienststrafe wie als gebotene Maßregel, als dienstpolizeiliches Schutzmittel dar[13]) und bezweckt, einen belasteten Beamten zur Wahrung der Würde des Amtes einstweilen von der dienstlichen Tätigkeit fernzuhalten[14]). Die Zwangsbeurlaubung steht dagegen nicht im Zusammenhang mit einem eingeleiteten kriminellen oder Disziplinar-, Straf- oder Dienststrafverfahren[15]). Nicht weil sich gegen den betreffenden Beamten der Verdacht einer Straftat oder eines schweren Dienstvergehens richtet, sondern aus anderen Gründen, die nicht einmal in seiner Person zu liegen brauchen, wird der Beamte zwangsbeurlaubt. Die vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten werden durch die Zwangsbeurlaubung, wie schon dargelegt, im Gegensatz zur Suspension nicht berührt. Damit ist die u. a. von Brand[16]) vertretene Ansicht, die unter Zwangsbeurlaubung „Suspension" oder deren Vorläufer versteht, ohne weiteres widerlegt.

Die Zwangsbeurlaubung ist ferner von dem Disziplinarverfahren[17]) zu trennen, das die Erfüllung der Dienstpflicht und die Wah-

13) Vgl. Reind: Komm. z. bayer. Beamtengesetz v. 16. 8. 1908, 1914 S. 703.

14) Vgl. RGZ. 22, 14; 89, 108, 112; Mot. z. Art. 170 d. bayer. Beamtengesetzes v. 16. 8. 08 S. 218; vgl. ferner Mayer-Anschütz, Lehrb. d. dtsch. Staatsrechts 7. Aufl. Bd. II 1919 S. 634; Gruch. 30, 854; Brand: Das Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten 3. Aufl. 1929 S. 441; v. Brauchitsch a.a.O. S. 251.

15) Vgl. Koettgen: Zwangsurlaub in: Reichs- und preuß. Verwaltungsbl. Bd. 54 Nr. 11 v. 11. 3. 1933 S. 205.

16) Brand: Das Beamtenrecht a.a.O. 3. Aufl. 1928 S. 119.

17) Versetzungen in ein Amt mit niederem Range und geringerem Gehalt haben nicht stets Strafcharakter, sondern können auch freiwillig erfolgen. In Preußen gibt es seit Inkrafttreten der preuß. Beamten-Dienststrafordnung vom 27. 1. 1932 (Pr. GS. 1932 S. 59) keine Strafversetzungen mehr.

rung der Standesehre überwachen will und oft mit Strafversetzung [18]) oder Dienstentlassung, meist mit Verlust der Pension, endet. Außerdem ist sie vom Amtsverlust kraft Gesetzes infolge schwerer gerichtlicher Strafen zu unterscheiden.

Weiter ist der zwangsbeurlaubte Beamte gegenüber dem Wartestandsbeamten [19]) abzugrenzen, der auch Beamter ist, ohne amtliche Dienstgeschäfte auszuüben. In den Wartestand oder einstweiligen Ruhestand können nichtrichterliche Beamten vom Staatsministerium versetzt werden, wenn die Rücksicht auf den öffentlichen Dienst es erfordert. Richterliche und nicht-richterliche Beamten können weiter in den Wartestand versetzt werden, wenn das Amt, das von ihnen verwaltet wird, durch Umbildung der Staatsbehörde [20]) aufhört, oder wenn sie infolge Krankheiten länger als 6 Monate ihren Dienst nicht ausüben können und nach ärztlichem Zeugnis eine baldige Genesung nicht zu erwarten ist. Den in den einstweiligen Ruhestand versetzten Beamten wird ein Wartegeld gezahlt, das zuletzt durch das Reichsbesoldungsgesetz vom 16. Dezember 1927 neu geregelt worden ist. Da das Beamtenverhältnis mit der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nicht aufhört, haben die Betreffenden die Verpflichtung, einem Rufe zur Übernahme des Dienstes Folge zu leisten.

Außerdem ist die Zwangsbeurlaubung verschieden von der endgültigen Versetzung in den Ruhestand [21]) bei planmäßigen Beamten, die infolge von körperlichen und geistigen Gebrechen oder Schwächen zur weiteren Dienstleistung nicht in der Lage sind. Zu dieser Versetzung in den Ruhestand ist im allgemeinen ein Antrag des betreffenden Beamten erforderlich. Die Behörde geht nur dann von Amts wegen vor, sie greift zur Zwangspensionierung, wenn sie einen Beamten nicht mehr für dienstfähig hält, der betreffende Beamte aber im Amte verbleiben will. Das Verfahren, das die Zurruhesetzung herbeiführt, ist in den beiden Fällen ganz verschieden. Eine besondere Regelung hat schließlich das Zwangszurruhesetzungsverfahren gegen Richter in den §§ 86 ff. Ri D St O. vom 27. Januar 1932 gefunden. Der Pensionär erhält Pension, deren Höchstsatz 80% des Gehalts beträgt.

Endlich ist der Zwangsurlaub nicht mit Kündigung der nichtplanmäßig angestellten Beamten [22]), bei der der Beamte vorher zu hören ist, zu verwechseln.

---

18) Vgl. Dienststrafordnung; v. Brauchitsch: Die Verwaltungsgesetze a.a.O. S. 174.

19) z. B. gemäß § 4 des RGB. vom 31. 3. 1873 und nach § 76 d. preuß. Dienststrafordnung vom 27. 1. 1932 und § 23 des Änderungsgesetzes vom 23. 6. 1933.

20) z. B. bei Eingehen des Amtes bei Ämterzusammenlegung anläßlich der Neueinteilung der Verwaltung aus Zweckmäßigkeits- oder Ersparnisgründen bzw. bei Verschiebung der Staats- oder Gemeindegrenzen.

21) Vgl. v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze a.a.O. S. 543 und Reichsbeamtengesetz § 28.

22) Vgl. v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze a.a.O. S. 18.

Der Zwangsurlaub unterscheidet sich von allen genannten Instituten. Das Ziel der Zwangsbeurlaubung von Beamten ist, dem Beamten unter Beibehaltung seiner Beamteneigenschaft den ihm übertragenen Aufgabenkreis [23]) gegen seinen Willen zu nehmen oder ihn durch Druck zur freiwilligen Aufgabe zu bestimmen. Dafür sind oft Gründe maßgebend, die ganz außerhalb der Person des Betroffenen liegen. Das wesentlichste Merkmal des Zwangsurlaubs ist daher die Fernhaltung von den Dienstgeschäften bzw. die vorläufige Untersagung der Amtsverrichtungen.

2.) Der „Zwangs-Not-Urlaub".

Der Zwangsurlaub im eigentlichen und engeren Sinne ist gegenüber einer besonderen Art der Zwangsbeurlaubung abzugrenzen, die im Gegensatz zu ihm keinen Dauerzustand herbeiführt. Es handelt sich um ein Institut, das den Beamten vorläufig seines Amtes enthebt oder ihm vorerst die Ausübung der Dienstgeschäfte untersagt, bis sein zukünftiges Verhältnis zum Staate endgültig geregelt werden kann. In einer Reihe von Fällen befindet sich die vorgesetzte Dienststelle nämlich in der Notlage, einen Beamten sofort aus seinem Amt entfernen zu müssen, ohne schon eine endgültige Entscheidung treffen zu können. Sie ist dann gezwungen, zu einem vorläufigen Zwangsurlaub zu greifen, den man daher treffend „Zwangs-Not-Urlaub" oder abgekürzt „Noturlaub" nennen kann. Ein solcher Fall liegt z. B. dann vor, wenn ein Beamter plötzlich die zur Amtsausübung notwendigen körperlichen Fähigkeiten oder geistige Frische verliert bzw. geisteskrank wird und eventl. sogar die mit ihm in Berührung kommenden Menschen gefährdet. Die gleiche Zwangslage ist gegeben, wenn ein Beamter in eine Angelegenheit verwickelt ist, die nicht die Möglichkeit sofortigen gerichtlichen bzw. disziplinarischen Vorgehens bietet, die Weiterbeschäftigung aber zum mindesten bis zur Aufklärung des Tatbestandes nicht oder nur unter Schädigung des Staatsansehens bzw. der Staatsinteressen ermöglicht. Weiter muß die vorgesetzte Dienstselle einen Beamten vorläufig aus seinem Amt entfernen, wenn er sich bei der Bevölkerung unmöglich gemacht hat und ein maßgebender Teil der Bevölkerung aus einem Grunde derart gegen ihn eingestellt ist, daß seine Weiterbeschäftigung zur Erregung des Volkes führte, den Staat und den mißliebigen Beamten selbst in große Unannehmlichkeiten eventl. Gefahren brächte oder mit der Würde des Staatsamtes unvereinbar wäre. Der Wunsch, vorläufig vom Dienst beurlaubt zu werden, kann endlich auch unmittelbar vom Beamten ausgehen. Ein Beamter X wird z. B. von seinem Dienstvorgesetzten an seinem Fortkommen dadurch gehindert, daß er bei jeder Gelegenheit, bei der er die Möglichkeit hätte, sich auszuzeichnen, für die betreffende Zeit beurlaubt wird; X. ver-

23) Die Untersagung nur eines Teiles der Dienstgeschäfte wird allgemein nicht als Zwangsurlaub angesehen und entspricht nicht dem Sinn des Wortes „Urlaub".

weigert den Gehorsam. Darauf stellt er Antrag auf Dienststrafverfahren gegen sich selbst und bittet um Entbindung von seinen Dienstgeschäften bis zur Entscheidung. In allen diesen Fällen kann der Staat bzw. die Behörde durch Erteilung des Noturlaubs eine vorläufige Regelung treffen. Nach Klärung der Sachlage bzw. Beruhigung des Volkes wird dann der betreffende Beamte endgültig aus dem Dienst entfernt oder ihm nach Bedarf wieder ein Amt übertragen, zweckmäßigerweise in einer Gegend, in der er unbekannt ist. Es handelt sich bei diesem Institut demgemäß um die im Staatsinteresse unentbehrliche Befugnis der vorgesetzten Behörde, im Wege einer einstweiligen Anordnung einem Beamten die Führung der Amtsgeschäfte solange zu untersagen, bis entschieden werden kann, ob er zu suspendieren, zu versetzen, zur Disposition zu stellen, zur Ruhe zu setzen oder wieder in seine Amtsgeschäfte einzusetzen ist.

Eine solche vorläufige Maßnahme muß immer als statthaft gelten. Verschiedentlich erklären auch Gesetze ausdrücklich eine Art von Notbeurlaubung für zulässig. Doch auch, wenn die Gesetze sie nicht erwähnen, ist sie außerhalb des Gesetzes (praeter legem) zulässig und auch innerlich gerechtfertigt. Aus ihrem Zweck, eine vorläufige den Staatsinteressen entsprechende Regelung herbeizuführen, bis eventl. eine Suspension ausgesprochen oder ein Disziplinarverfahren eingeleitet werden kann, ergibt sich, daß sie keineswegs entbehrlich ist, weil die Rechtsinstitute der Suspension und des Disziplinarverfahrens zur Verfügung stehen. Darin liegt ihre juristische Rechtfertigung.

Keinesfalls läßt sich die Erteilung eines „Zwangs-Not-Urlaubs" als Willkür bezeichnen, von der sich jeder auf seinen Bestand und das Wohl seines Volkes bedachte Staat freihalten muß; denn kein Staat kann gezwungen sein, sich selbst zugunsten eines Einzelnen zu schädigen. Ein dringendes Staatsinteresse geht vielmehr nach allgemeinem Recht als Anspruch der Gesamtheit stets etwaigen subjektiven Rechten Einzelner vor. Dieser Grundsatz gilt für Beamte, die doch ihr Amt vom Staate erhalten haben und es lediglich im Interesse des Staates, der Gesamtheit ausüben, unter allen Umständen. Oberster Grundsatz beim Staatsdienst ist stets das öffentliche Interesse[24]). Die die Notbeurlaubung aussprechende Dienststelle handelt nicht aus egoistischen Gründen, um ihr unbequeme oder mißliebige Beamte zu beseitigen, sondern entfernt lediglich in pflichtgemäßer Abwendung von Schäden für Staat und Volk Beamten vorläufig aus ihrem Amt, wenn das Staatswohl es erfordert. Dieser kurzfristige Noturlaub war daher im konstitutionellen Obrigkeitsstaat und in der Demokratie zulässig und ist es selbstverständlich auch heute im nationalsozialistischen Volks- und Führerstaat.

Wenn im Schrifttum und in der Rechtsprechung Zwangsurlaub ohne weiteres für zulässig erklärt wird, so ist immer zu prüfen, ob damit nicht lediglich der Noturlaub gemeint ist.

24) Vgl. Rehm: Die rechtliche Natur des Staatsdienstes 1885 § 60 S. 256 und 260.

Das trifft zu bei Bluntschli, der auf S. 143 seines „Allgemeinen Staatsrechts" sagt, das Amt sei für den Staat da, daher müsse der Staat grundsätzlich aus Gründen der Staatswohlfahrt berechtigt sein, einem Beamen das Amt eventl. zwangsweise zu entziehen. Schon die Tatsache, daß er auf S. 144—147 des genannten Werkes als Entfernungsmöglichkeiten eines Beamten aus seinem Amt aber lediglich die gerichtliche Amtsentziehung, das Disziplinarverfahren, die Zurruhesetzung, Versetzung und schließlich für den Fall, daß ein Beamter nur vorübergehend unmöglich ist, die einstweilige Untersagung der Amtstätigkeit anführt, beweist, daß er eine Entfernung aus dem Amt nur in den aufgezählten Fällen für zulässig erachtet. Aus seiner Betonung, daß der Staat in allen diesen Fällen ein Mittel haben müsse, sich durch Entfernung des Beamten selbst vor Schaden zu bewahren, läßt sich entnehmen, daß er nur die Zulässigkeit der kurzfristigen Notbeurlaubung bejahen will[25]).

Das Gleiche gilt für Georg Meyer, der kein Recht der Beamten am Amt anerkennt; denn während er in seinem „Deutschen Staatsrecht" auf S. 489 hervorhebt, daß das Beamtenverhältnis auch gegen den Willen des Beamten beendet werden kann, sagt er auf S. 493 des gleichen Werkes in Anm. 19, die Grundsätze von der Amtsentziehung nach freiem Ermessen der Verwaltungsbehörde hätten nur beschränkte Bedeutung. Er erwähnt auch als Gründe für eine vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses von Seiten der Behörde nur die Amtsentziehung, bzw. Entlassung infolge strafgerichtlichen Urteils oder im Wege des Dienststrafverfahrens[26]).

Endlich will auch Laband lediglich die Notbeurlaubung für zulässig erklären. Er führt nämlich in seinem „Staatsrecht" einerseits auf S. 484 aus, der Beamte habe kein Recht am Amt, sagt jedoch andererseits auf S. 485, die Regierung sei darin beschränkt, angestellten Beamten die Führung der Amtsgeschäfte abzunehmen. Auf S. 493 betont er, der Staat habe der Regel nach nicht das Recht, das Dienstverhältnis einseitig zu lösen[27]).

Auch die Autoren, die ein Recht der Beamten am Amt bejahen, erachten den Noturlaub für zulässig. So betont z. B. Triepel, daß das Interesse des Staates dem Individualinteresse des Beamten vorgehen müsse, und gestattet, wenn das Staatsinteresse es verlangt, die Amtsentziehung[28]). Desgleichen halten Brand und v. Brauchitsch, die ein Recht der Beamten am Amt anerkennen und sich ausdrücklich gegen die willkürliche Zwangsbeurlaubung aussprechen, den Noturlaub für zulässig. Daß sie diese Ansicht vertreten, läßt sich aus ihrer Äußerung entnehmen, der Staat übertrage dem Beamten mit dem Anstellungsakt ein Amt und ermächtige ihn mit der Amtsführung, wodurch der Beamte in gewissem Umfange ein im

25) Bluntschli: Allgemeines Staatsrecht 2. Aufl. Bd. II 1857 7. Buch 4. Kap. S. 143—147.
26) Meyer, Gg.: Lehrb. d. dtsch. Staatsrechts 5. Aufl. 1899 S. 489 ff.
27) Laband: Staatsrecht 5. Aufl. I. Bd. 1911 S. 484, 485 und 495.
28) Triepel: Arch. öff. Recht Bd. 40 (1921) S. 367 ff. insbes. S. 369.

öffentlichen Recht wurzelndes subjektives Recht auf Ausübung des verliehenen Amtes erhalte, das nur in besonders wichtigen Fällen, in denen das Staatsinteresse es erfordert, eine längere oder kürzere Verhinderung der Amtsausübung dulde[29]).

3.) *Der Zwangsurlaub im engeren und eigentlichen Sinne des Wortes.*

Diese Abhandlung beschäftigt sich im folgenden nur noch mit der Frage, ob Zwangsurlaub im engeren Sinne (im Gegensatz zum Noturlaub) rechtlich zulässig ist.

Unter Zwangsurlaub im engeren Sinne verstehen wir die dauernde Entfernung eines Beamten aus dem Amt oder die endgültige Untersagung der Ausübung der Dienstgeschäfte gegen seinen Willen ohne Einleitung eines Straf- oder Dienststrafverfahrens mit der Wirkung, daß der Beamte nicht mehr zum Dienst zu erscheinen und alle Amtsgeschäfte zu unterlassen hat. Unberührt bleiben dabei alle anderen Beamtenrechte und -pflichten, insbesondere das Recht auf Zahlung des vollen Gehalts. Von dieser Möglichkeit macht der Dienstherr z. B. dann Gebrauch, wenn ein Beamter dauernd im Dienste versagt oder fortgesetzt den Staatszielen entgegenarbeitet und die Möglichkeit der Entlassung nicht besteht.

Walter Jellinek hat sehr deutlich ausgesprochen, um was es sich handelt. Er führt in seinem „Verwaltungsrecht" 3. Aufl. (1931) auf S. 209 aus: „Die Frage ist nur, ob sich ein Beamter über die Versetzung hinaus auch die völlige Kaltstellung gefallen lassen muß, sofern er keine Einbuße an seinen dienstlichen Einkünften erleidet. Mit der selbstverständlichen Einschränkung, daß auch im Beamtenrecht Willkür verboten ist, bejahen wir die Frage für obrigkeitliche Betätigungen; bei Künstlern, die als Beamte angestellt sind, bei Gelehrten und in ähnlichen Fällen mag es anders sein, da hier die bürgerlichrechtliche Analogie mit dem Rechte auf Beschäftigtwerden zu nahe liegt. Der Staat kann sich nicht der Gefahr aussetzen, durch unfähige Beamte, gegen die aber kein gesetzlicher Grund zur Versetzung in den Ruhestand oder zur strafweisen Entfernung aus dem Amte vorliegt, sein Dasein aufs Spiel zu setzen. Wenn er also kein passendes Amt findet, in das er den Beamten versetzen kann, dann erteilt er ihm Zwangsurlaub und verbittet sich jede weitere Betätigung. Die Vorschrift in der RV. Art. 129 II über die gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen, die gegeben sein müssen, damit ein Beamter vorläufig seines Amtes enthoben, einstweilen oder endgültig in den Ruhestand versetzt werden kann, bezieht sich nur auf gewisse, im Beamtenrecht herkömmliche, mit Rechtsminderungen verbundene förmliche Verwaltungsakte und nicht auf die eine Vorstufe zur jedenfalls zulässigen Versetzung bildende Zwangsbeur-

29) Brand: Das Beamtenrecht a.a.O. 3. Aufl. 1928 § 30 S. 118, 119, 121 und 126 und v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze a.a.O. Abschn. 5 S. 356, 358 und 359.

laubung". Auf S. 366/67 sagt Walter Jellinek: „Die einstweilige Versetzung in den Ruhestand und die vorläufige Dienstenthebung sind scharf umrissene, mit gewissen, den Beamten nachteiligen Folgen ausgestattete Rechtseinrichtungen. Es fragt sich, ob es der vorgesetzten Behörde verwehrt ist, einen Beamten einfach durch Zwangsbeurlaubung kaltzustellen, ohne vermögensrechtliche Nachteile für ihn. Wir haben die Frage schon an anderer Stelle (S. 209) bejaht. Man denke an einen Beamten, dessen Sohn Angeklagter in einem großen politischen Mordprozesse ist. Vernünftigerweise wird er einen ihm angetragenen Urlaub mit Freuden annehmen. Wenn er aber nicht will, was dann? Hier hilft die Erkenntnis, daß der Beamte kraft seiner Pflicht zur Treue gehalten ist, dem Staate keine Ungelegenheiten zu bereiten; die vorgesetzte Behörde untersagt ihm daher einfach jede weitere Amtstätigkeit. Wie sie sich mit dem Rechnungshof oder der Oberrechnungskammer wegen dieser Maßregel auseinandersetzt, bleibt ihr überlassen; der Beamte jedenfalls kann nicht behaupten, daß ihm Unrecht geschehen sei."

Was dieses letztere Beispiel betrifft, so ist es verfehlt. In diesem Falle liegt einfach Noturlaub vor, dem in der Folge Suspension oder Dienststrafverfahren nachzufolgen hätte, weil der Beamte, der in dieser Lage die Erbittung eines Urlaubs verweigert, seine Treuepflicht schwer verletzt. Im übrigen ist Walter Jellineks ganz allgemeine Bejahung der Rechtmäßigkeit einer mit den Gesetzen in Widerspruch stehenden „Kaltstellung" auf Kosten der Staatskasse abzulehnen.

Die folgenden Teile der Abhandlung werden zeigen, ob eine Zwangsbeurlaubung zulässig ist und zwar je nach dem Rechte des konstitutionellen Obrigkeitsstaates der Vorkriegszeit, der verfassungsmäßigen Demokratie (1919—1932) und des Dritten Reiches. Die Untersuchung wird sich im wesentlichen auf die staatlichen Berufsbeamten beschränken, d. h. auf die unmittelbaren Reichs- und Landesberufsbeamten, von denen grundsätzlich nur die preußischen behandelt werden. Vorweggenommen werden sollen aber die Fälle bzw. Beamtenkategorien, bei denen die Frage nach der Zulässigkeit der vorgenannten Zwangsbeurlaubung im engeren und eigentlichen Sinne nicht in Betracht kommen.

4. Beamtenkategorien, bei denen die Frage nach der Zulässigkeit einer Zwangsbeurlaubung im engeren Sinne nicht in Betracht kommt:

a) bei auf Probe oder sonst jederzeit widerruflich angestellten Beamten.

Wie bereits in der Einleitung erwähnt, kann eine Zwangsbeurlaubung nur dann gerechtfertigt sein, wenn ein Recht, bzw. wohlerworbenes Recht der Beamten am Amt, das den Staat oder die Verwaltung bindet, nicht anerkannt wird. In der Ablehnung eines Rechts am Amt liegt jedoch nicht stets die Erklärung, die Zwangsbeurlaubung sei zulässig. Insbesondere kann bei einigen Beamten, die zur

Vermeidung der Entstehung eines Rechts am Amt nicht der Regel entsprechen, auf Lebenszeit [30]), sondern nur für bestimmte kurze Zeit angestellt werden, von Zulässigkeit des Zwangsurlaubs keine Rede sein. In einem derartigen Verhältnis zum Staat stehen insbesondere die auf Probe, Widerruf und Kündigung angestellten Beamten. Nur innerhalb der Probezeit ist gesetzlich ein Widerruf unbedingt und ohne Angabe von Gründen zulässig [31]). Die Reichs- und Landesgesetzgebung hat im übrigen grundsätzlich nicht bestimmt, welche Staatsdienststellen abweichend von der Regel nicht auf Lebenszeit verliehen werden sollen [32]). Sie hat aber derartige Sonderregelungen zugelassen, ihre rechtliche Verbindlichkeit jedoch von einem entsprechenden Vorbehalt seitens der einstellenden Behörde vor oder bei der Anstellung und dessen Aufnahme in die Anstellungsurkunde abhängig gemacht [33]). Solche Anstellungen finden sich insbesondere bei Beamten, die niedere Dienste verrichten [34]). Bei den übrigen Beamten geht zuweilen eine Probezeit, eine befristete, widerruf- oder kündbare Anstellung der lebenslänglichen voraus [35]). Die Anstellung auf Probe soll vor allem die Gelegenheit bieten, die Leistungen und die Persönlichkeit eines Beamten kennen zu lernen. Es soll die Möglichkeit gegeben werden, sich darüber klar zu werden, ob das Dienstverhältnis aufrechterhalten werden soll oder nicht. Insbesondere durch diesen Zweck unterscheidet sich die Anstellung auf Probe von der auf Widerruf oder Kündigung. Den auf Widerruf oder Kündigung angestellten Beamten wird bei ihrer Einstellung seitens der Anstellungsbehörde ausdrücklich eröffnet, daß die vorgesetzte Dienstbehörde jederzeit berechtigt sein solle, sie nach ihrem Ermessen sofort oder unter Einhaltung einer bestimmten Frist wieder aus dem Dienst zu entlassen. Regelmäßig steht das Widerrufs- oder Kündigungsrecht nur der Behörde und nicht den Beamten zu [36]).

Da das Dienstverhältnis der aufgezählten, nicht fest angestellten Beamten ohne weiteres aufgelöst werden kann, kann bei den genannten Beamtenkategorien nicht zum Zwangsurlaub gegriffen werden; denn es besteht keinerlei Bedürfnis von der Zwangsbeurlaubung, einer Maßnahme, die stets nur mangels anderer Möglichkeiten das letzte Mittel zur Entfernung eines Beamten aus dem Dienst sein soll, Gebrauch zu machen.

---

30) So auch Meyer-Anschütz: Lehrb. d. dtsch. Staatsrechts 7. Aufl. 1919 S. 588; Brand: Das Beamtenrecht a.a.O. 3. Aufl. 1928 S. 36; v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze a.a.O. S. 16.

31) Vgl. Rehm: Die rechtliche Natur a.a.O. S. 257.

32) Ausnahmsweise hat allerdings das württembergische Staatsdienergesetz bestimmt, welche Beamten nicht auf Lebenszeit anzustellen sind.

33) Vgl. Rehm: Die rechtliche Natur a.a.O. S. 257; Perels: Das Reichsbeamtengesetz 2. Aufl. 1906 § 2 S. 12.

34) Vgl. Perels: Das Reichsbeamtengesetz a.a.O. 2. Aufl. § 2 S. 12/13.

35) Vgl. Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht 2. Aufl. IV. Bd. 1917 S. 276.

36) Vgl. v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze a.a.O. S. 16—18.

b) bei unter bayerischem oder diesem nachgebildeten Recht stehenden Verwaltungsbeamten.

α) Die Lehre Gönners u. a.

Gleichermaßen kann eine Zwangsbeurlaubung nicht bei den Verwaltungsbeamten in Betracht kommen, die unter bayerischem Recht stehen, das sich auf die Lehre Gönners stützt. Die im Anfang des 19. Jahrhunderts unter Führung Gönners entstandene Theorie sieht ein Staatsamt in dem Auftrage des Regenten, in seinem Namen die zur Staatsverwaltung innerhalb einer bestimmten Sphäre notwendigen Handlungen vorzunehmen [37]). Diese Lehre legt dem Staat das Recht bei, den Eintritt in den Staatsdienst zu erzwingen, und sieht jede Arbeit für den Staat, die der Untertan leistet, als potenzierte Untertanenpflicht an. Sie gesteht den Beamten zwar einen festen Anspruch auf Besoldung, aber kein Recht am Amt zu. Gönner sagt auf S. 272 seines im Jahre 1808 erschienenen Werkes „Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet": „Staatsdienste sind bezogen auf die oberste Gewalt und auf den dienstleistenden Untertan, öffentliche Lasten, welche auf der Gesamtheit aller Untertanen ruhen, und der Regent jenem Bürger auflegt, von welchem er die beste Befriedigung dieses Staatsbedürfnisses erwartet. Der Charakter einer Last steht dem Begriffe eines Rechtes so offenbar entgegen, daß es ein sich selbst zerstörender Widerspruch ist, Staatsdienste als bürgerliche Verbindlichkeiten zu ergreifen und zugleich als ein Recht gegen den Staat zu erklären. Indem der Staat einen Bürger zum Staatsdienste ruft, legt er ihm eine Verbindlichkeit zur Dienstleistung auf, von welcher die Staatsgewalt dem Bürger auf eben dieselbe Art wieder befreien kann." In seinen weiteren Ausführungen legt Gönner dar, bei Entfernung aus dem Amte gebe der Staat dem Bürger seine vorher dem Staate aufgeopferten Kräfte und Zeit wieder, sodaß er sie in der Folgezeit zu seinem eigenen Vorteil verwenden könne. Der Staat befreie den betreffenden Staatsdiener von der Verantwortlichkeit seines Amtes. Die Entfernung aus dem Amte sei daher eine Befreiung von Lasten, eine Wohltat, die man keinesfalls als eine Rechtsverletzung ansehen könne. Gönner sagt ferner wörtlich: „Überhaupt widerstreitet ein Recht des Staatsdieners auf das Staatsamt selbst, als wirkliche Dienstleistung, der Natur des Staates. Durch Dienste soll der Staatszweck nicht nur im Momente der ersten Übertragung eines Staatsamtes, sondern fortdauernd in jedem neuen Augenblicke erreicht werden; wie nun dem Regenten ausschließend das Recht zukommt, diese Mittel nach dem fortdauernden und sich in jedem Momente erneuernden Staatsbedürfnisse auszuwählen, so kann ein zu Staatsdiensten gerufener Bürger die rechtliche Absicht gar nicht haben, gegen den Staat ein Recht darauf zu erwerben, daß der Regent ihn auf seine ganze Lebenszeit als das beste

37) Vgl. Gönner: Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, 1808 S. 31.

38) So Gönner: Der Staatsdienst a.a.O. S. 273/274.

Mittel zur Erreichung des Staateszweckes ansehe, und der Regent kann ebensowenig die Absicht haben, dieses Recht zu übertragen, es ist demnach schlechterdings mit dem Begriffe eines Staates unvereinbar, wenn man dem Staatsdiener auf die wirkliche Dienstleistung ein lebenslängliches Recht zugestehen, und dem Regenten die Befugnis absprechen will, den Bürger von der Verbindlichkeit zur Dienstleistung zu befreien." [38]). Er betont schließlich zur weiteren Begründung seiner Ansicht die Aufopferungs- und Untertanenpflicht der Staatsdiener gegenüber der Staatsgewalt. Aus allem ergibt sich, daß Gönner in Staatsdiensten bloße Staatsverbindlichkeiten ohne Recht sieht und dem Regenten das Recht zugesteht, den Staatsdiener zu jeder Zeit von seiner Verbindlichkeit zur Dienstleistung zu befreien [39]).

In der Frage der Besoldung steht Gönner auf dem Standpunkt, daß den Staatsdienern alles gebühre, was sie durch Übernahme des Staatsdienstes verlieren. Daher gesteht er zunächst allen Staatsdienern Ersatz für die infolge Dienstleistung erforderlichen Aufwendungen bzw. entstehenden Verluste, das sog. Dienst- oder Funktionsgehalt zu. Im Regelfalle, in dem die Staatsdiener außer dem Staatsamte keinen Nahrungsstand haben oder haben können, gewährt er ihnen außerdem das Standesgehalt. Das Standesgehalt ist nach seiner Meinung den Staatsdienern auch nach ihrer Entfernung aus dem Amte weiter zu zahlen. Zur Begründung seiner Ansicht weist er darauf hin, daß der aus dem Amte entfernte Staatsdiener seinerseits durch seine Bereitwilligkeit zu ferneren Dienstleistungen alle Bedingungen, von denen sein Nahrungsstand abhänge, erfülle. Daher könne der Staat, wenn er von den Diensten keinen Gebrauch mache, keineswegs dem Staatsdiener das Recht auf den Nahrungsstand nehmen [40]). Dementsprechend erklärt die von Gönner vertretene Lehrmeinung zwar eine Entfernung von Beamten aus dem Amt mit Entziehung des Gehalts nur auf Grund richterlichen Urteils für statthaft, läßt aber eine solche unter Belassung des Gehalts oder einer Pension jederzeit ohne weitere administrative Verfügung zu [41]).

Der dargelegten Auffassung hat sich Aug. Wilh. Heffter angeschlossen. Er führt aus: „Ich will meine Meinung dahin aussprechen, daß ich die Staatsgewalt für absolut befugt halte, jeden Staatsdiener, dessen Beibehaltung sie nicht dem allgemeinen Besten entsprechend findet, zu entlassen, vorbehaltlich der unten festzustellenden Folgen; denn so wie dem Staat allein die Verleihung der Ämter zusteht und so wie es immer erweislich sein wird, daß die Untertanen an sich das Recht auf Übertragung eines Staatsdienstes haben, und da endlich das Staatswohl es durchaus nicht leidet, daß der Staat bei der Fortpflanzung und Bewegung an gewisse Individuen gefesselt sei, so wird auch wohl der Staat bei den Entlassungen freie

39) So Gönner: Der Staatsdienst a.a.O. S. 283—285.

40) Gönner: Der Staatsdienst a.a.O. S. 101, 115, 116, 117, 144, 145, 276 und 277.

41) Gönner a.a.O. §§ 107—110 S. 27 ff. und 49 ff.

Hand haben müssen. Freilich ist eine Dienstentsetzung ohne alle Ursache etwas schlechthin Willkürliches, allein man kann nicht sagen, sofern man keinen permanenten Dienstvertrag annimt, oder wo nicht Ämter entschieden auf Lebenszeit verliehen werden, daß jemand durch die Entziehung eines Amtes als solches in seinen Rechten gekränkt werde. Ob die Dienstentsetzungswillkür des Staates überhaupt und besonders für die Beherrschten etwas Heilsames sei, ist eine andere Frage."[42]). Die gleiche Ansicht ist auch von Wilh. Pfeiffer in seinen „Praktischen Ausführungen zu allen Teilen der Rechtswissenschaft" vertreten worden[43]).

Nach dieser Lehre, die Amtsentsetzungen unter Belassung des Standesgehalts ohne weiteres gestattet, ist eine Zwangsbeurlaubung überflüssig.

β) Das bayerische Beamtenrecht.

Die Gedanken Gönners finden sich auch im gemeinen deutschen Recht[44]) und in manchen Landesgesetzen. Sie haben insbesondere die bayerische Beamtengesetzgebung beeinflußt[45]). Nach Art. IX Abs. 1 der Hauptlandespragmatik über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener im Königreich Bayern vom 1. Januar 1805[46]) unterliegen Funktion und Dienstgehalt der Staatsdiener bei jeder richterlichen oder administrativen Spezialuntersuchung gleichzeitig der Suspension, während gemäß Abs. 2 das Standesgehalt durch die Untersuchung nicht berührt wird[47]). Der Art. X sagt wörtlich: „Außer dem Falle eines richterlichen Spruches hat der einmal verliehene Staatsdienerstand und Standesgehalt die unverletzliche Natur der Perpetuität." Art. XI ermöglicht es jedoch, den Staatsdienern ihre Funktionen und ihren Dienstgehalt ohne Rekurs an den Richter infolge einer administrativen Erwägung oder einer organischen Verfügung entweder für immer mittels Demission oder für eine gewisse Zeit mittels Quieszierung zu nehmen. Endlich beläßt Art. XII den aus dem Amte entfernten Staatsdienern Titel und Standesgehalt, nicht aber das Funktionsgehalt.

Die Regelung der bayerischen Hauptlandespragmatik brachte einerseits eine dauerhafte Sicherung der Rechtsstellung der bayeri-

---

42) So Aug. Wilh. Heffter: Beiträge z. dtsch. Staats- und Fürstenrecht 1829 S. 141.

43) Wilh. Pfeiffer: Praktische Ausführungen zu allen Teilen der Rechtswissenschaft Bd. I 1825 S. 281 f. insbes. S. 282.

44) Vgl. RGZ. 10, 182 ff.

45) Vgl. Meyer-Anschütz: Lehrb. d. dtsch. Staatsrechts 7. Aufl. 2. Buch 1919 S. 625 f.

46) Curpfalzbaierisches Regierungsblatt 1805 Stück VII vom 13. 2. 1805.

47) Die bayer. Hauptlandespragmatik unterscheidet in ihren Art. II und III, wie Gönner, Standes- und Dienstgehalt. In der Anm. z. Art. II heißt es: „Ein Teil der Besoldung gründet den Nahrungsstand und macht die von der wirklichen Dienstleistung unabhängige Rente des Kunstkapitals, der andere Teil ist teils ein Ersatz für den wirklichen durch den aktiven Dienst verursachten Aufwand, teils ein Ersatz dafür, daß der Staatsdiener dem Staate alle seine Kräfte und Zeit während des aktiven Dienstes aufopfern muß".

schen Beamten, gab dem Staat jedoch andererseits die Möglichkeit, Beamten unter Weiterzahlung ihres Standesgehalts aus dem Amt zu entfernen, wenn er es für notwendig hielt.

Auch das neuere bayerische Beamtenrecht sichert den Beamten kein Recht auf Verbleib im Amte. Das bayerische Beamtengesetz vom 16. August 1908 enthält vielmehr im Art. 170 die Generalklausel: „Jeder unwiderruflich angestellte Beamte kann jederzeit unter Wahrung aller seiner Rechte als Beamter vorläufig seines Dienstes enthoben werden." Demgemäß konnten die bayerischen Beamten aus Gründen der Zweckmäßigkeit ohne jeden Grund ihres Amtes vorläufig enthoben werden.

Ein ähnlicher Zustand bestand z. B. in Hessen, wo jeder nichtrichterliche Beamte selbst bei fester Anstellung nach Gutdünken zwar nicht entlassen, aber in den Ruhestand versetzt werden konnte[48]).

Bei einer derartigen Rechtsstellung der Beamten kann die Zulässigkeit ihrer Zwangsbeurlaubung kein Problem sein. Diese Beamten haben sicher kein Recht am Amt. Die in Art. 170 des bayerischen Beamtengesetzes von 1908 angeordnete vorläufige Dienstenthebung nimmt den Beamten ihr Amt, beläßt ihnen aber sämtliche Beamtenrechte, also auch das volle Gehalt. Bei Zulässigkeit dieser vorläufigen Dienstenthebung mußte erst recht jede Art Zwangsurlaub ohne weiteres gestattet sein. Man konnte demgemäß diese Beamten jederzeit in Zwangsurlaub schicken, aber man brauchte es nicht, da man sie ja ohnehin jederzeit aus Gründen des Staatsinteresses ihres Amtes entheben konnte.

c) nach preußischem und Reichsbeamtenrecht bei den jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzbaren Beamten.

Das Gleiche gilt nach preuß. und Reichsbeamtenrecht und nach den dem preußisch-deutschen Beamtenrecht nachgebildeten Landesrechten für die jederzeit mit Wartegeld in den einstweiligen Ruhestand versetzbaren Beamten. Zu ihnen zählt vor allem eine im preußischen und Reichsbeamtenrecht bestehende besondere Gruppe von Verwaltungsbeamten, die sog. politischen Beamten, die hervorgehoben sind in § 87 Z. 2 des preuß. Gesetzes betr. die Dienstvergehen der nicht-richterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand vom 21. Juli 1852 oder § 24 des alten Reichsbeamtengesetzes in seiner ersten Fassung vom 31. März 1873[49]). Es handelt sich um solche Beamten, die vorzugsweise mit der Bearbeitung politischer Angelegenheiten betraut sind und als leitende Beamte die Regierungspolitik auszuüben haben. Sie sind meistens hinsichtlich der inneren und der äußeren Politik als Organe der Staatsregierung zu betrachten. Zum mindesten steht der Regierung ein starker Einfluß auf die Amtstätigkeit dieser Beamten zu. Damit die von der

48) Vgl. van Calker: Hess. Staatsrecht 1906 S. 108 Anm. 2.
49) Vgl. Pr. GS. 1852 S. 465 ff. und RGBl. 1873 S. 61—63 in Neufassung vom 17. 5. 1907 (RGBl. 1907 S. 201 ff.).

Staatsleitung aufgestellten Grundsätze in der Praxis verwirklicht werden können, müssen die politischen Verwaltungsbeamten fortdauernd in den grundlegenden Ansichten mit der leitenden Staatsautorität übereinstimmen, die in ihrem Dienst stets aktiv die Regierungspolitik vertreten und in einem besonders innigen Kontakt mit der politischen Leitung des Landes stehen[50]) Zu diesen politischen Beamten gehören u. a. die Staatssekretäre, Ministerialdirektoren, Oberpräsidenten, Regierungspräsidenten, Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Gerichten, die Vorsteher der staatlichen Polizeibehörden, Landräte, Gesandten und sonstigen diplomatischen Beamten.

Da es nach Absicht der Gesetzgebung bei den Inhabern aller dieser Ämter darauf ankommt, daß der Träger von den Vorgesetzten als geeigneter Gehilfe, taugliches Werkzeug für die Durchführung ihrer Geschäfte angesehen wird, können sie jederzeit ohne besonderen Grund einstweilig in den Ruhestand versetzt werden[51]). Solche in den einstweiligen Ruhestand versetzten politischen Beamten behalten ihre Ehrenrechte und beziehen das gesetzliche Wartegeld. Ihnen obliegt auch weiterhin die Pflicht der Treue, der Amtsverschwiegenheit und des achtungswürdigen Verhaltens. Die Pflicht der Amtsausübung ist suspendiert, aber nicht aufgehoben[52]). Diesen politischen und allen übrigen Beamten, die jederzeit nach freiem Ermessen unbefristet und unbeschränkt ihres Amtes enthoben werden können, kann kein Recht am Amt zustehen; denn es widerspräche dem gerade bei der Anstellung dieser Beamten bestehenden Einverständnis über die Möglichkeit der vorgesetzten Dienststelle, einen Beamten jederzeit nach freiem Ermessen aus dem Amte zu entfernen. Infolge der jederzeitigen Möglichkeit der Dienstenthebung bedarf es bei dieser Kategorie von Beamten nicht der Zwangsbeurlaubung.

50) Vgl. Brand: Das Beamtenrecht a.a.O. 3. Aufl. 1928 S. 562 und v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze a.a.O. S. 129.

51) So auch Brand: Das Beamtenrecht a.a.O. 3. Aufl. 1928 S. 264; Otto Mayer: Dtsch. Verwaltungsrecht 2. Aufl. Bd. 2 S. 274 und § 87 d. preuß. Ges. vom 21. 7. 1852 und § 25 d. Reichsbeamtengesetzes vom 31. 3. 1873 (Pr. GS. 1852 und RGBl. 1873).

52) Vgl. Laband: Staatsrecht a.a.O. 4. Aufl. I. Bd. 1901 S. 488.

II. HAUPTTEIL.

DIE FRAGE DER ZULÄSSIGKEIT DER ZWANGSBEURLAUBUNG IM KONSTITUTIONELLEN OBRIGKEITSSTAAT DER VORKRIEGSZEIT, INSBESONDERE NACH DEM BEAMTENRECHT PREUSSENS UND DES REICHES.

1. Die Rechtsstellung der Verwaltungsbeamten mit Ausnahme der unter I, 4 behandelten Staatsdiener nach preußischer und Reichsbeamtengesetzgebung bis 1918.

a) Die Grundsätze der Beamtenrechtsstellung nach dieser Gesetzgebung.

Abgesehen von den angeführten Sondergruppen sind zur Zeit des konstitutionellen Obrigkeitsstaates der Vorkriegszeit manche Beamten zwangsbeurlaubt worden. So wurden z. B. damals preußische Beamten selbst dann ihres Amtes enthoben, gegen ihren Willen für einen langen oder kurzen Zeitraum beurlaubt, wenn keine Möglichkeit zu einem gerichtlichen oder disziplinarischen Vorgehen bestand. Die rechtliche Zulässigkeit dieser Zwangsbeurlaubung von Verwaltungsbeamten muß sich aus der im Laufe der Geschichte entstandenen Rechtsstellung der Beamten, insbesondere aus dem Sinn der damaligen Gesetzgebung ergeben. Ursprünglich standen die Beamten in einem Privatdienstverhältnis zum Landesherrn, das von beiden Seiten beliebig gelöst werden konnte[53]). Als im 17. Jahrhundert die Landeshoheit der modernen Staatsgewalt wich und an die Stelle der sichtbaren Person des Fürsten, Monarchen[54]) die sog. unsichtbare Staatspersönlichkeit trat[55]), verloren die Beamtendienste ihren privatrechtlichen Inhalt. Die Beamten traten in ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis zum Staate. Sie entwickelten sich aus lediglich an die Person des Fürsten gebundenen und ihm verpflichteten Fürstendienern zu Staatsdienern, die einerseits dem Staat ihre Person und ihre Leistungen zur Verfügung stellten, andererseits aber auch dem Fiskus gegenüber bestimmte Rechte hatten. Allmählich erhielten sie eine Reihe von Sonderrechten auf Grund ihrer Beamteneigenschaft. Im 18. Jahrhundert wurde bereits namentlich unter dem Einfluß des Freiherrn Johann Ulrich v. Cramer vielfach ein festes, nur durch richterliches Urteil entziehbares Recht der Beamten am Amt anerkannt[56]). Die damalige Landesgesetzgebung, insbesondere auch die erste bedeutende Kodifikation beamtenrechtlicher Bestimmungen, das

---

53) Vgl. Rabe: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten 1930 S. 1; Brand: Das Beamtenrecht a.a.O. 1. Aufl. Bd. V 1914 § 1 S. 1; Meyer-Anschütz: Lehrb. a.a.O. § 142 S. 543 ff.

54) Aus der griechischen Sprache stammender Ausdruck für Alleinherrscher, Souverän, Landesherr, dem die Staatsgewalt allein zusteht.

55) Vgl. Deutsche Rechtswissenschaft Bd. I Heft 1 vom Januar 1936 S. 50.

56) Diese Auffassung wurde zeitweise sogar von den höchsten Reichsgerichten vertreten, vgl. Meyer-Anschütz, Lehrb. a.a.O. S. 625/626; Bornhak: Preußisches Staatsrecht 2. Aufl. I. Bd. 1912 S. 211.

Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. Februar 1794, das am 1. Juni 1794 in Kraft trat[57]), ließ jedoch für alle Beamten mit Ausnahme der Richter die Möglichkeit jederzeitiger Amtsenthebung zu. Um den König im Staatsinteresse in der freien Verfügung über seine Verwaltungsbeamten nicht zu stark einzuschränken, begnügte man sich mit Entlassungserschwerungen. So wurde in Teil II Tit. 10, §§ 98—101 ALR. alle Beamten gegen willkürliche Entziehung ihres Amtes durch die Bestimmung geschützt, daß sie nicht durch Verfügungen des einzelnen Departementschefs, sondern nur nach vorheriger Anhörung der Mitglieder des Staatsrats gegen ihren Willen entlassen werden konnten[58]). Bei dieser Rechtslage konnte von einem Rechtsanspruch der Beamten auf Belassung im Amte noch keine Rede sein. Es ist jedoch zuprüfen, ob dieser Zustand im konstitutionellen Obrigkeitsstaat eine wesentliche Änderung erfuhr.

Die in der zweiten Hälfte des 19. und im Anfang des 20. Jahrhunderts ergangenen einschlägigen Gesetze der meisten deutschen Staaten, z. B. Preußens und Württembergs, und auch das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 kennen keine dem Art. 170 des bayerischen Beamtengesetzes vom 16. August 1908 entsprechende Vorschrift und gestatten keineswegs ausdrücklich eine Zwangsbeurlaubung. Im Gegenteil ist nach dem damaligen Beamtenrecht der meisten Staaten eine vorläufige Amtsenthebung nur erlaubt, wenn die Suspension im engeren Sinne in Aussicht steht. In Preußen war unter dem Druck der Märzereignisse des Jahres 1848 die richterliche Unabhängigkeit gemäß der königlichen Botschaft vom 20. Mai 1848 in den Art. 87—89 der Pr.VU. vom 31. Januar 1850 anerkannt worden. Das Machtmittel der Verwaltung war jedoch dem König verblieben. Um das Beamtentum für sich zu gewinnen, veranlaßte aber das Bürgertum, das lange gegen den König und dessen Beamten gekämpft hatte, in der preußischen Nationalversammlung von 1848 die Aufnahme von Bestimmungen in die preußische Verfassung, die die rechtlichen Grundlagen des Beamtentums mit verfassungsmäßigen Garantien umgaben. Demgemäß findet sich im Verfassungsentwurf, der am 26. Juli 1848 von der Verfassungskommission dem Plenum der Nationalversammlung unterbreitet worden und später als Art. 98 in die Verfassung von 1850 übergegangen ist, folgende Bestimmung: „Die besonderen Rechtsverhältnisse der nicht zum Richterstand gehörigen Staatsbeamten einschließlich der Staatsanwälte sollen durch ein Gesetz geregelt werden, welches ohne die Regierung in der Wahl der ausführenden Organe zweckwidrig zu beschränken, den Staatsbeamten gegen willkürliche Entziehung von Amt und Einkommen angemesse-

57) Novum corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgensium praecipue Marchiarum oder Neue Sammlung Königlich Preuß. und Churfürstl. Brandenburgischer sonderlich in der Chur- und Mark Brandenburg publicierter und ergangener Verordnungen, Edicte, Mandate, Rescripte von 1791—1795, 1796 Sp. 1873.

58) Die höheren Beamten durften den genannten Bestimmungen gemäß nur nach Genehmigung des Absetzungsbeschlusses des Staatsrats durch den König aus dem Dienst entlassen werden.

nen Schutz gewährt."[59]) Die vom konstitutionell regierten preußischen Staat erlassenen Beamtengesetze bringen den Grundsatz zur Durchführung, daß Entlassungen von Beamten, einerlei ob mit oder ohne Ruhegehalten, lediglich aus bestimmten gesetzlichen Gründen stattfinden und nur bei vorläufig, also nicht fest angestellten Beamten durch einfache Verfügung ohne Angabe von Gründen erfolgen sollen[60]). Das am 21. Juli 1852 ergangene preußische Gesetz betr. die Dienstvergehen der nicht-richterlichen Beamten und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand (Pr.GS. S. 465)[61]) führte die Verfassungszusicherung aus, daß die Beamten gegen willkürliche Entziehung von Amt und Einkommen geschützt werden sollten. In den §§ 14 und 16 bringt das Gesetz allerdings als disziplinarische Bestimmung die Möglichkeit der Entfernung aus dem Amte, sei es durch Versetzung oder durch Dienstentlassung. Die Disziplinarmaßnahmen sind gemäß §§ 14—54 dieses Gesetzes jedoch nur durch ein kontradiktorisches Verfahren vor neugebildeten Disziplinargerichten möglich, wobei die Entscheidung in letzter Instanz beim Staatsministerium liegt[62]). Das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 erklärt in § 2: „Soweit die Anstellung der Reichsbeamten nicht unter dem ausdrücklichen Vorbehalt des Wider-

59) Vgl. Acta der Nationalversammlung betr. das Verfassungsgesetz vom 1848 (Nr. 1 pr. Landtag); ferner Wilh. Schröder: Die verfassungsmäßige Garantie der Institution des Berufsbeamtentums 1932 S. 41. Die Motive zum Verfassungsentwurf führen dazu aus: „Mit Rücksicht auf die besonderen Bestimmungen, die bezüglich der Rechtsverhältnisse der Richter in die Verfassung aufgenommen werden sollen, erscheint es der Verfassungskommission erforderlich, auch der Rechtsverhältnisse der nicht zum Richterstande gehörenden Beamten zu gedenken. Es ist eine Folge der verfassungsmäßigen Verantwortlichkeit der Minister, daß der Regierung ein freier Spielraum in der Wahl der ausführenden Organe zu geben ist. Vor allem dürfen die Minister in der Anstellung der an der Spitze der Verwaltungsbehörden stehenden Beamten, die insbesondere einflußreiche politische Tätigkeit ausüben, deshalb nicht zweckwidrig beschränkt werden. Hieraus ist aber keine allgemeine und willkürliche Absetzbarkeit der Beamten herzuleiten. Die Verfassungskommisson ist veilmehr der Ansicht, daß in einer gewissen mit den konstitutionellen Formen gut zu vereinigenden Selbständigkeit der Verwaltungsbeamten eine erwünschte Garantie für ihre gesetzliche und volkstümliche Amtsverwaltung zu finden, und daß die Sorgen für die Ernährung und das entsittlichende Bewußtsein der Rechtlosigkeit von ihnen durch eine ihrem Stand angemessene Regelung und Sicherstellung ihres Rechtsverhältnisses fernzuhalten sei."

60) Vgl. Meyer-Anschütz: Lehrb. d. dtsch. Staatsrechts 7. Aufl. 1919 § 153 S. 626 ff. Diesem Grundsatz dient bereits das preuß. Gesetz betr. das gerichtliche und Disziplinar-Strafverfahren gegen Beamte vom 29. 3. 1844 (Pr. GS. 1844 S. 77).

61) Vorläufer dieses Gesetzes ist die auf Grund des Art. 105 der Verfassungsurkunde vom 5. 12. 1848 erlassene Verordnung vom 10. 7. 1849 betr. die Dienstvergehen der nicht-richterlichen Beamten und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand (Pr. GS. 1849 S. 27).

62) Nach § 87 des erwähnten preuß. Gesetzes besteht weiter die Möglichkeit, jeden nicht-richterlichen Beamten im Interesse des Dienstes in ein anderes Amt mit nicht geringerem Rang und etatsmäßigem Diensteinkommen zu versetzen.

rufs oder der Kündigung erfolgt". In den §§ 73 und 75 sieht das Reichsbeamtengesetz jedoch als Disziplinarstrafe die Entfernung aus dem Amt, die Dienstentlassung und die Strafversetzung vor. Gemäß § 84 des Reichsbeamtengesetzes muß der Entfernung aus dem Amte ein förmliches Disziplinarverfahren vorhergehen. Endlich bestimmt § 87 des preußischen Gesetzes betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand, und § 23 des Reichsbeamtengesetzes, daß die Verwaltungsbeamten als Ausfluß der Ämterhoheit eine Versetzung in ein anderes Amt mit nicht geringerem Rang und etatsmäßigen Diensteinkommen unter Vergütung der Umzugskosten hinnehmen müssen, wenn das dienstliche Interesse es erfordert.

Nach diesen Grundsätzen könnte man den versetzbaren Verwaltungsbeamten grundsätzlich nur einen Anspruch darauf zugestehen, zu einer bestimmten Gattung von öffentlichen Funktionen zugelassen zu werden. Man könnte jedoch auf den ersten Blick meinen, daß den Beamten nach ihrer gesetzlichen Stellung im konstitutionellen Obrigkeitsstaat ein Rechtsanspruch auf Belassung im Amte in diesem Sinne zustände, wenn nicht einer der im Gesetz aufgestellten Fälle der Amtsenthebung vorliegt. Offenbar ging auch die Tendenz im Obrigkeitsstaat dahin, den Forderungen der Beamtenschaft auf Sicherung ihrer Rechtsstellung zu entsprechen. Damit ist jedoch noch keineswegs gesagt, daß die damalige Gesetzgebung den Beamten ein subjektives öffentliches Recht am Amt zugestehen wollte. Es ist vielmehr zu untersuchen, wie weit man den Wünschen der Beamtenschaft entgegenkommen wollte.

b) Die Stellungnahme des Schrifttums und der Rechtsprechung zur Frage eines Rechts am Amt.

Die Literatur hat das Problem in der Regel in die Frage gekleidet: Hat der Beamte ein Recht am Amt oder nicht? Im ersteren Falle ist Zwangsbeurlaubung unzulässig, im letzteren Falle hält sie der betreffende Autor wohl immer für zulässig.

Das Schrifttum des Obrigkeitsstaates ist zu keiner einheitlichen Stellungnahme zum Problem des Rechts am Amt gelangt. Rehm ist bestrebt, die Beamten gegen Verwaltungswillkür zu sichern, und neigt dazu, ein Recht der Beamten am Amt anzuerkennen. Er führt nämlich aus, die Endigung des Staatsdienstes sei in den Staatsdienergesetzen in umfassender Weise geregelt und nennt bei Aufzählung der Fälle einseitiger Auflösung des Dienstverhältnisses nur die Beendigung durch freiwilligen Austritt des Staatsdieners aus dem Dienstverhältnis, die Dienstentsetzung infolge Straf- oder Dienststrafurteils und die Versetzung in den dauernden Ruhestand[63]).

Otto Mayer gesteht den damaligen Beamten ein Recht am Amt zu, das nach seiner Meinung durch die Amtsübertragung be-

63) Rehm: Die rechtl. Natur des Staatsdienstes, 1885 § 60 S. 256—258.

gründet wird. Er sieht in der Amtsführung einen aus dem Dienstverhältnis fließenden Vorteil, weist auf das an der Amtsführung hängende Interesse der Ehre und der Macht hin, stellt den Anspruch auf das Amt mit dem Rechte auf Gehalt und Rang auf gleiche Stufe und läßt auch nur auf Gesetz oder Vorbehalt bei der Amtsübertragung beruhende Eingriffe in dieses Recht zu [64]).

v. Rönne sagt ausdrücklich: „Diejenigen Beamten, welche nicht auf Probe, auf Kündigung oder Widerruf, sondern definitiv angestellt sind, können von der Staatsregierung nicht willkürlich entlassen werden, sondern haben einen rechtlich geschützten Anspruch auf Beibehaltung des übertragenen Amtes." [65])

Preuss führt im Jahre 1902 aus: „Durch den rechtswirksam vollzogenen Anstellungsakt erhält der Beamte ein gesetzlich umschriebenes Recht auf das Amt und zwar keineswegs nur auf die aus dem Amtsverhältnis etwa entspringenden vermögensrechtlichen Ansprüche und die Ehrenrechte, sondern namentlich und vor allem gerade auf die Organfunktion des Amtes innerhalb der gesetzlichen Sranken. Die rechtlich umschriebene Kompetenz eines Amtes begründet für die dazu berufene Organperson ein subjektives Recht, innerhalb der Grenzen dieser Kompetenzsphäre, solange sie nicht durch organisatorische Rechtssetzung verändert werden, als Organ des Gemeinwesens zu fungieren und als solches sowohl von dem Gemeinwesen als von den Gliedpersonen, den Amtseingesessenen anerkannt zu werden." Weiter legt er dar, der Anspruch auf Organstellung der die Anerkennung der betreffenden Personen als staatlicher Organe und Zulassung derselben zu den gesetzlich normierten Funktionen bedeute, sei gerade der wahre Charakter des Rechts am Amt [66]).

Die dargelegte Auffassung wurde damals stark bekämpft. Görres folgert aus der Tatsache, daß der Beamte unter bestimmten gesetzmäßig vorgesehenen Voraussetzungen seine Amtstätigkeit einstellen mußte, er also in den in Frage stehenden Fällen sein Amt vorübergehend oder dauernd verlor, daß der Beamte damals überhaupt kein Recht auf Ausübung der Amtstätigkeit hatte, sie ihm vielmehr behördlicherseits verboten werden konnte [67]). Bluntschli hebt hervor, daß der Beamte um des Amtes willen ernannt wird. Er ist der Meinung, daß man unter Berücksichtigung dieser Tatsache der Oberbehörde das Recht einräumen müsse, den Augenblick der Entfernung eines Beamten aus dem Dienste nach dem öffentlichen Bedürfnis zu bestimmen [68]). Diese Lehre läßt für ein Recht am Amt keinen Raum. Laband erkennt gleichfalls kein Recht der Beamten

64) Otto Mayer, Arch. öff. Recht Bd. III S. 85; Ders.: Dtsch. Verwaltungsrecht 1. Aufl. Bd. I 1896 S. 225 (vgl. auch 2. Aufl. Bd. II 1917 S. 270 ff.).

65) So v. Rönne: Das Staatsrecht der preuß. Monarchie 5. Aufl. Bd. I 1899 § 44 S. 531.

66) So Preuss: Das städtische Amtsrecht in Preußen Abschn. XIII: Amtsdauer und Beamtenhaftung 1902 S. 100 ff. insbes. S. 101, 104 und 402.

67) Görres, Komm. z. Reichsbeamtengesetz v. 31. 3. 1873 S. 19 und 97.

68) Bluntschli: Allgemeines Staatsrecht 2. Aufl. II. Bd. 1857 7. Buch 4. Kap. S. 139 und 140. (140)

am Amt oder auf die mit dem Amte verbundene Macht und die Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse an. Er äußert sich dahin, der Beamte habe unbezweifelt kein Recht am Amt. Der Staat könne ihm vielmehr jederzeit die amtlichen Befugnisse entziehen. Zur Begründung seiner Ansicht betont er, daß die obrigkeitlichen Rechte, die der Beamte handhabt, nicht seine Rechte, sondern Rechte des Staates seien. Er stellt weiter die Behauptung auf, der Beamte übe diese Rechte nicht als Rechssubjekt, sondern als Staatsinstrument aus. In der Ausübung der Amtsfunktionen liege kein dem Beamten zustehendes Recht, sondern eine ihm obliegende Pflichterfüllung. Das Recht des Staates, seinen Beamten die ihnen übertragenen Ämter zu entziehen, sei durch den eigenen Willen des Staates, durch eine auf politischen Erwägungen beruhende gesetzlich ausgesprochene Selbstbeschränkung des Staates, nicht aber durch ein ihm gegenüberstehendes subjektives Recht der Beamten beschränkt[69]). Auch Georg Meyer lehnt ein Recht der Beamten am Amt ab. Er sagt ausdrücklich: „Der Beamte hat endlich kein Recht auf sein Amt, wohl aber steht denjenigen Beamten, welche nur mit ihrer Zustimmung oder aus gesetzlich bestimmten Gründen entlassen werden können, ein Recht auf die Beamtenstellung, das Staatsdienerverhältnis, zu.“ [70]) Im gleichen Sinne äußert sich Meyer-Anschütz: „Der Beamte hat endlich kein Recht auf das Amt. Wohl steht ihm ein Recht auf die Beamtenstellung, den status als Beamter zu.“ [71]). Der bedeutendste Gegner eines Rechts der Beamten am Amt ist schließlich Georg Jellinek. Er führt in seinem „System der subjektiven öffentlichen Rechte“ aus: „Der Beamte hat nicht einen Anspruch auf das Amt wie der Gewählte auf Zulassung zu den Funktionen eines Kammermitgliedes. Die Übertragung amtlicher Funktionen auf ihn ist stets ein einseitiger, den Beamten verpflichtender, aber nicht berechtigender Verwaltungsakt. Es läßt sich auch kein rechtlich erkennbares Interesse nachweisen, daß das beamtete Subjekt an der Ausübung des konkreten Amtes als solches haben könnte.“ Weiter sagt er, das Interesse des Beamten am Amt sei kein rechtliches und der Schutz desselben eine reine Reflexwirkung[72]). Schließlich glaubt er, ein Recht am Amt würde zu unhaltbaren Konsequenzen führen, und behauptet, nach der geltenden Rechtsstellung der Beamten müsse ein solches Recht verneint werden.

Zur Zeit des konstitutionellen Staates vertritt auch die Rechtsprechung grundsätzlich die Auffassung, daß der Beamte kein Recht am Amt habe. Das Reichsgericht hat in seiner in der JW. 1903 auf S. 158 abgedruckten Entscheidung die Ämterhoheit des Reiches bzw.

69) Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 1876 4. Aufl. 1901, S. 484, 485.

70) Gg. Meyer: Lehrb. d. dtsch. Staatsrechts 1878 6. Aufl. 1905 S. 529.

71) Meyer-Anschütz: Lehrb. d. dtsch. Staatsrechts 7. Aufl. 1919 S. 614.

72) d. h. dem Beamten komme lediglich der materielle Erfolg an die Behörde gerichteter Normen zugute. Gg. Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte 2. Aufl. 1905 S. 178 und 179 bes. die dortige Anm. 2.

Staates betont und ein Recht der Beamten auf Übertragung eines Amtes verneint. In seiner im 92. Bande abgedruckten Entscheidung vom 3. Mai 1918 führt es auf S. 431 aus: „Der Beamte hat keinen Rechtsanspruch auf Belassung in seinem Amte." Damit lehnt es ein Recht der Beamten am Amt, wenigstens am konkreten Amt, ab.

c) Eigene Auffassung.

α) Über den Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts im allgemeinen.

Ein etwaiges Recht am Amt würde zu den subjektiven öffentlichen Rechten zu zählen sein. Die historische Entwicklung ließ für derartige gegen den Staat gerichtete Rechte zunächst wenig Raum[73]). Als jedoch das individualistische Rechtsdenken im Laufe des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts das menschliche Leben immer mehr in Beziehungen von Einzelpersönlichkeiten zueinander oder zu äußeren Dingen auflöste, verbreitete sich die Idee von den subjektiven öffentlichen Rechten immer mehr. Bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts suchte Klüber[74]) die Unterschiede zwischen Staats- und Privatrechten aufzuzeigen. In der Mitte des 19. Jahrhunderts trat insbesondere Gerber[75]) für die Individualrechte ein und stellte sie den Privatrechten gegenüber. Damals wurde der Unterschied des privaten und subjektiven öffentlichen Rechts in der besonderen Rechtsstellung des Gemeinschaftsgliedes und später in der Unter- und Überordnung von Rechtssubjekten gesehen. Der Inhalt und das Wesen des subjektiven öffentlichen Rechts waren damals jedoch noch keineswegs endgültig geklärt, obwohl es zu den Grundbegriffen des Verwaltungsrechts gehört. Es herrschte vielmehr eine begriffliche Verwirrung[76]). Diese Tatsache ist insofern verständlich, als die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft infolge ihrer eigenartigen Entwicklung im Gegensatz zur Privatrechtslehre nicht auf einer in jahrhundertelanger Entwicklung ausgebildeten Theorie aufbauen konnte.

Die subjektiven öffentlichen Rechte sind zu trennen von den bloßen Anwartschaften oder Hoffnungen, sich einem Verpflichteten gegenüber künftig auf eine Norm berufen zu können. Außerdem sind sie nicht mit den gesteigerten Vergünstigungen zu verwechseln, die sich als Vorteile, die einer Person zugewandt sind, darstellen und sich aus einer für den Staat nicht zwingenden Rechtsnorm zugunsten des Geschützten ergeben.

Da die Aufstellung des Begriffes „subjektives öffentliches Recht" als ein Fall der Übertragung zivilrechtlicher Rechtsinstitute auf das

73) Vgl. Köttgen: Zwangsurlaub i. Reichs- und preuß. Verw. Bl. Bd. 54 Heft 11 vom 11. 3. 1933 S. 206.

74) Vgl. Klüber: Öffentl. Recht des teutschen Bundes und die Bundesstaaten 2. Aufl. 1822 und 4. Aufl. 1840 S. 12.

75) Gerber: Über öffentliche Rechte 1852 S. 27.

76) Vgl. Maunz: Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts in: Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. 96 1936 S. 76.

Verhältnis zwischen Staat und Untertan, auf das objektive öffentliche Recht darstellt, ist es naheliegend, zu seiner Klärung zunächst das Wesen des „subjektiven Privatrechts" zu untersuchen und anschließend seine Unterscheidungsmerkmale gegenüber dem subjektiven öffentlichen Recht festzustellen.

Der Begriff des subjektiven Privatrechts ist jedoch selbst noch nicht endgültig geklärt. Über ihn streiten insbesondere zwei Gruppen von Lehrmeinungen. Der Hauptvertreter der sog. Interessentheorie ist Ihering, der das subjektive Recht als rechtlich geschütztes Interesse definiert. Er behauptet, das Gut, das den Menschen dem Zweck der Rechtsordnung entsprechend Vorteile verschaffe, besitze einen bestimmten Wert, der als Interesse rechtlich geschützt und als subjektives Recht bezeichnet werden müsse[77]). Diese Erklärung stellt nicht so sehr eine Definition des subjektiven Rechts als formellen Rechtsverhältnisses dar denn vielmehr eine Beschreibung als wirtschaftlicher Erscheinung.

Die damals hauptsächlich von Windscheid vertretene Willenstheorie sieht den Begriff subjektives Recht als eine von der Rechtsordnung bestimmte Berechtigung, verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft an, von der die Betreffenden nach Gutdünken Gebrauch machen können[78]). Diese Begriffsbestimmung wird dem Wesen des subjektiven Rechts als formellen Verhältnisses zwischen zwei Rechtssubjekten schon besser gerecht. Sie enthält jedoch in dem Wort Willen ein mehr psychologisches als juristisches Moment.

Bernatzik und Gg. Jellinek haben versucht, durch eine Kombination des Willens mit dem Zweck- oder Interessenmoment alle Merkmale des subjektiven Rechts zusammenzufassen, wobei Bernatzik das Hauptgewicht auf das Zweck- oder Interessenmoment legt, während Gg. Jellinek hauptsächlich das Willensmoment betont. Bernatzik bezeichnet subjektives Recht als einen menschlichen Zweck, behufs dessen Realisierung die Rechtsordnung die Möglichkeit einer Willensherrschaft dadurch anerkennt, daß sie rechtliche Wirkungen an dieselbe knüpft, gleichviel wem dieser Wille angehört. Er hebt hervor, daß Zweck und Wille dabei gleichermaßen wesentlich sind und einander bedingen[79]). Gg. Jellinek leitet die subjektiven Rechte aus den von der Rechtsordnung anerkannten Beziehungen ab und sieht ihr Wesen im Willen. Auch er tritt aber lediglich für die Anerkennung und den Schutz des Wollens zu bestimmten Zwecken ein. Demgemäß versteht er unter subjektivem Recht die von der Rechtsordnung anerkannte und geschützte auf ein Gut oder Interesse gerichtete menschliche Willensmacht[80]). Die Willensmacht ist nach Gg.

77) Ihering: Geist des römischen Rechts 2. Aufl. Bd. III 1871 S. 317 ff. und Ders. in: Zweck im Recht 3. Aufl. 1893 Bd. I S. 443 ff., Bd. II S. 188 und S. 212.

78) Windscheid: Lehrb. d. Pandektenrechts 8. Aufl. I. Bd. 2. Buch 1900 § 37 S. 131 und 9. Aufl. I. Bd. 2. Buch 1906 § 37 S. 156.

79) Bernatzik: Arch. öff. Recht Bd. V 1890 S. 169 ff. insbes. S. 203 und 207.

80) Gg. Jellinek: System, a.a.O. 2. Aufl. 1905 S. 41 ff. insbes. S. 44.

Jellineks Ansicht das formale, das Gut oder Interesse das materielle Element im subjektiven Recht[81]).

Kelsen verwirft die Ansicht Gg. Jellineks und betont, daß zwischen Zweck und Wille kein großer Unterschied bestehe. Er definiert das subjektive Recht der Untertanen als den Rechtssatz in seinem Verhältnis zu derjenigen Person, von deren Anspruch der erklärte Wille des Staates zu irgendeinem Handeln abhängig war[82]). Diese Definition ist nicht klar und leidet an der Tautologie Recht und Anspruch.

M. E. ist die Willenstheorie verwendbar, wenn man den Nachdruck auf das Wort „Macht" oder „Herrschaft" legt. Diese Ansicht vertritt auch Bühler, der das subjektive Privatrecht als ein von der Rechtsordnung verliehenes oder doch gewährleistetes Macht- oder Herrschaftsverhältnis eines Rechtssubjekts über ein anderes definiert[83]). Dementsprechend ist unter Recht im subjektiven Sinne eine Willensmacht zu verstehen, die eine Person kraft des Rechtes im objektiven Sinne, d. h. der Gesamtheit der Regeln, die eine geordnete Gemeinschaft von Menschen (Rechtsgemeinschaft) als verbindlich für ihr Zusammenleben anerkennt, besitzt. Diese Auffassung stimmt im Ergebnis auch mit der von Hans Daniels vertretenen Ansicht überein, der unter subjektivem Eecht diejenige Rechtsstellung versteht, die eine objektive Norm im Interesse einer Person oder zum Schutze eines ihrer Güter derart schafft, daß der Betreffende von der ihm verliehenen Macht Gebrauch machen darf[84]).

Zur Abgrenzung des subjektiven Privat- vom subjektiven öffentlichen Recht ist zunächst festzustellen, daß unter öffentlichem Recht der Inbegriff der die Verhältnisse des Staates als des herrschenden Gemeinwesens bestimmenden Rechtsnorm zu verstehen ist. Soweit nun ein subjektives Recht in dieser objektiven Ordnung seinen Grund hat, ist es ein subjektives öffentliches Recht. Wenn es seinen Grund in der Privatrechtsordnung hat, ist es ein subjektives Privatrecht. Die Annahme der Existenz staatsbezogener Rechte setzt voraus, daß der Staat als Rechtspersönlichkeit aufgefaßt wird. Gg. Jellinek glaubte diese Rechtspersönlichkeit aus einer Selbstsetzung des Staates als Person ableiten zu können. In dem grundlegenden Kapitel seines „Systems der subjektiven öffentlichen Rechte" über die Rechtsnatur des Staates heißt es: „Fassen wir das bisher Gesagte zusammen, so ergibt sich, daß der Staat eine auf begrenztem Gebiete basierte Zweckeinheit menschlicher Individuen ist, die unter dem Gesichtspunkte praktischer Erkenntnis an dem Willen ihrer Glieder Organe

81) Vgl. Gg. Jellinek: System a.a.O. 2. Aufl. 1905 S. 45.

82) Kelsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre 1. Aufl. 1911, 2. Aufl. 1923 S. 567 ff. insbes. S. 594, 603, 617, 625 und 663.

83) Bühler: Die subjektiven öffentl. Rechte und ihr Schutz in der dtsch. Verwaltungsrechtsprechung 1914 S. 10.

84) Hans Daniels (unter dem Decknamen Hans Eickel): Die wohlerworbenen Rechte der Beamten und ihr verfassungsmäßiger Schutz i. BJB. 11. Jg. 1924 Nr. 5 Maiheft S. 140; Ders.: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten in Theorie und Praxis 1932 i. Abschn. IV S. 28.

ihres eigenen Willens besitzt, und daß die Rechtsordnung an diese unabhängig von ihr gegebene Tatsache anknüpfend die staatliche Willensbildung ordnen kann. Dadurch setzt sich der seine eigene Ordnung schaffende Staat als Rechtssubjekt.

Die Erkenntnis der persönlichen Natur des Staates tritt in wissenschaftlicher Klarheit in demselben Augenblicke auf, in dem erkannt wird, daß im Staate ein von dem der ihn bildenden Individuen verschiedener Einheitswille vorhanden sei. Mehr oder minder unbestimmt schon lange vorhanden ,vollzieht sie sich in voller Schärfe und Deutlichkeit bei Hobbes, dessen materialistisch-sensualistische Weltanschauung der Annahme hypostasierter Begriffe diametral entgegengesetzt ist: ein schlagender Beweis dafür, mit welch zwingender Notwendigkeit selbst die den Staat atomisch aus den Individuen zusammensetzende Theorie des juristischen Staatsbegriffs zur Persönlichkeitstheorie führt." [85]) Dieser abstrakte Begriff der Rechtspersönlichkeit ermöglicht es, die Beziehungen im einzelnen auszugestalten, dem einzelnen und dem Staate subjektive Rechte zuzusprechen [86]) und sie einander gegenüberzustellen. Gg. Jellinek macht demgemäß aus der Unter- und Überordnung eine Gleichordnung und gibt dem einzelnen mehr oder wenig stark geschützte Befugnisse [87]).

Die Untersuchung des Wesens des subjektiven öffentlichen Rechts erfordert endlich eine genaue Abgrenzung gegenüber der bloßen Reflexwirkung. Diese Unterscheidung folgt aus der Möglichkeit der Verwaltungsgesetzgebung, die Verwirklichung ihrer Anordnungen ausschließlich in die Hand der Behörden zu legen und den einzelnen lediglich einen allgemeinen Anspruch gegenüber den Behörden auf Vollziehung der zu ihren Gunsten erlassenen Gesetze zu gewähren oder ihnen genau abgegrenzte Ansprüche gegenüber der öffentlichen Gewalt einzuräumen. Nur eine Reflexwirkung der Gesetzesvollziehung liegt vor, wenn Bestimmungen lediglich den Behörden Handlungen vorschreiben, die manchen zugute kommen, ohne daß die Rechtsordnung beabsichtigt, die Rechtssphäre gerade dieser Personen zu erweitern. Desgleichen spricht man von einer Reflexwirkung, wenn die Rechtsordnung dem Individuum in seinem Interesse etwas gestattet hat, ohne ihm die maßgebende Willensmacht über das Verhalten der öffentlichen Gewalt einzuräumen, ohne ihm eine Befugnis zu erteilen [88]). Ein Rechtssatz bringt nur dann subjektive öffentliche Rechte für den Untertanen zur Entstehung, wenn er zwingenden Charakter hat und nicht nur im Interesse der Allgemeinheit

85) Gg. Jellinek System a.a.O. 2. Aufl. 1905 S. 32 und 33.

86) Vgl. Höhn: Staat und Rechtsgemeinschaft Abschn. 1: Das individualistische Rechtssystem i. Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. 95 1935 S. 662. (Höhn, der bekanntlich einen Kampf gegen die Auffassung des Staates als Persönlichkeit führt, einer Lehre, der ich mich nicht anschließen kann, und die hier nicht weiter zu erörtern ist, lehnt selbst diese Auffassung scharf ab.)

87) Vgl. Jellinek: System a.a.O. 2. Aufl. 1905 S. 51, 79 und 127.

88) Vgl. Gg. Jellinek: System a.a.O. 2. Aufl. 1905 S. 70; Maunz: Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts i. Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. 96 1936 S. 81.

erlassen ist, sondern zugunsten bestimmter Personen zur Befriedigung ihrer Individualinteressen mit der Wirkung, daß die betreffenden Personen sich auf die Bestimmung berufen sollen und mittels desselben ein bestimmtes Verhalten herbeiführen können [89]). Besonders klar zeigt vor allem Fleiner diesen Unterschied auf. Er spricht bei Beschränkung der einzelnen auf einen allgemeinen Anspruch gegenüber der Behörde auf Ausführung der zu ihren Gunsten erlassenen Gesetze von einem Gesetzvollziehungs- oder Interessenbefriedigungsanspruch. Bei Zubilligung konkreter genau abgegrenzter den Bürgern im Gesetz zugedachter Ansprüche gegen den Staat redet er von subjektiven öffentlichen Rechten auf bestimmte staatliche Leistungen [90]).

Gg. Jellinik versteht dementsprechend unter subjektivem öffentlichem Recht die Fähigkeit, Rechtsnormen im individuellen Interesse in Bewegung zu setzen [91]). Er hat offenbar sagen wollen, die Fähigkeit, mittels gewisser Rechtsnormen staatliche Organe in Bewegung zu setzen. Es ist jedoch nicht klar, was er damit meint. Gg. Jellinek gebraucht den Ausdruck „subjektives öffentliches Recht" oft in ganz verschiedenem Sinne und legt denselben Begriff ohne Rücksicht auf den Grad des Schutzes oft ganz verschieden weit aus. Auf S. 101 seines „Systems der subjektiven öffentlichen Rechte" führt er aus, die Zuerkennung eines Rechtsschutzmittels sei ein wichtiges Element zur Unterscheidung von Reflexrechten und subjektiven Rechten. Sie bilde aber nicht das absolute Kriterium für das Dasein eines individuellen Anspruchs. An anderen Stellen desselben Werkes vertritt er dagegen die Ansicht, daß die Klagbarkeit oder Nichtklagbarkeit den Rechtscharakter entscheide. So legt er z. B. auf S. 70 dar, durch Versagung eines Rechtsschutzes könne ein Individualanspruch ausgeschlossen werden. Er sagt dort sogar wörtlich: „Formelle positiv rechtliche Ansprüche entstehen durch Anerkennung eines individualisierten Rechtsschutzanspruches für die in Rede stehenden Verhältnisse zwischen Individuum und Staat." Schließlich spricht er auf S. 106 davon, daß die Gewährung von Rechtsschutz wesentlich in dem Sinne zu verstehen sei, daß jedenfalls niemals ein durch Rechtsmittel zu verfolgender Anspruch nur Reflexrecht sein könne. Ganz eindeutig wird diese Auffassung von Burkhardt vertreten, der nach Hervorhebung der Wichtigkeit der Unterscheidung zwischen bloßen Reflexwirkungen und den subjektiven öffentlichen Rechten selbst erklärt, subjektive öffentliche Rechte seien dann gegeben, wenn sie prozessual geltend gemacht werden könnten [92]).

Gegenteiliger Ansicht ist Bühler, der das subjektive öffentliche Recht als ein Verhältnis zwischen dem einzelnen und dem Staat, bei

89) Vgl. Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte a.a.O. S. 21.

90) Fleiner: Institutionen des dtsch. Verwaltungsrechts 1911 6. u. 7. Aufl. 1922 S. 162 und 163, 8. Aufl. 1928 S. 172.

91) Gg. Jellinek: System der subjektiven öffentl. Rechte 2. Aufl. 1905 S. 51, 79 und 127.

92) Burkhardt, Komm. z. schweiz. Bundesverfassung 1907, dazu die Besprechung von Laband: Arch. öff. Recht Bd. 19 1905 S. 615.

dem der einzelne von diesem als Träger obrigkeitlicher Gewalt etwas verlangen kann, bezeichnet. Er sieht das Wesen des subjektiven öffentlichen Rechts in der Möglichkeit, von der Verwaltung ein bestimmtes Verhalten zu verlangen, hält jedoch die Einklagbarkeit und Vollstreckbarkeit keineswegs für begriffswesentlich. Bühler führt vielmehr aus, die subjektiven öffentlichen Rechte seien keineswegs regelmäßig einklagbar oder vollstreckbar. Der Mangel der Erzwingbarkeit werde durch Surrogate ersetzt [93]).

Otto Mayer legt dar, das subjektive Recht, das im Privatrecht einem Subjekte um seines Vorteils willen eine Willensmacht anderen Subjekten gegenüber gewähre, müsse dem Berechtigten im öffentlichen Recht ein Stück öffentlicher Macht einräumen, die sich als rechtlich überwiegende Kraft des Namens des Gemeinwesens geäußerten Willens darstelle. Er sagt wörtlich: „Soweit solche Macht einem Untertanen zugeteilt ist um seines eigenen Vorteils willen, erscheint darin ein Recht dem Staate gegenüber, dem die öffentliche Gewalt gehört, ein subjektives öffentliches Recht." In seinen weiteren Ausführungen legt er jedoch über die Stärke dieses Rechts dar, daß beim Staat immer das hinter dem stets begrenzten subjektiven Recht stehende Unbegrenzte durchschlage [94]).

Obwohl die Ausführungen Gg. Jellineks, Bühlers und Otto Mayers zur Klärung des Begriffs „subjektives öffentliches Recht" beigetragen haben, sind doch auch sie keineswegs zu voller Klarheit gelangt. Dagegen hat Thoma im Handbuch des deutschen Staatsrechts § 102 III die notwendige Klärung der oft in verschiedenem Sinne gebrauchten Bezeichnung „subjektives Recht" gebracht und dem Begriff einen eindeutigen für das Zivil- und öffentliche Recht brauchbaren Inhalt gegeben; seiner Ansicht schließe ich mich daher an. Thoma geht davon aus, daß jedes staatliche Gemeinwesen, das in der Rechtsordnung stehen soll, als eine mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Körperschaft aufgefaßt werden muß, die anderen Rechtssubjekten mit subjektiven Rechten entgegentritt und ihnen gegenüber rechtliche Pflichten haben kann. Er weist darauf hin, daß jede staatsbezogene Rechtsnorm entweder dem Staat die Befugnis erteilt, durch sein zuständiges Organ von anderen Personen eine bestimmte Handlungsweise zu fordern, oder einer Person die Möglichkeit gibt, von der Staatspersönlichkeit ein bestimmtes Verhalten zu verlangen und demgemäß entweder der Staatskörperschaft oder der Einzelperson einen Rechtsanspruch gewährt oder eine Rechtspflicht auferlegt. Thoma sieht das „Grundelement" eines jeden subjektiven Rechts in einem Verlangendürfen. Er unterscheidet mit Recht weitere und engere Begriffe des subjektiven Rechts und stellt die stark geschütz-

93) Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte a.a.O. S. 11—14 und S. 22.

94) Otto Mayer: Dtsch. Verwaltungsrecht. 3. Aufl. I. Bd. 1924 S. 103 bis 106.

ten den ungeschützten oder weniger wirksam geschützten Ansprüchen gegenüber [95]).

β) Das sog. volle subjektive Recht und der ungeschützte Rechtsanspruch als subjektives öffentliches Recht im weitesten Sinne.

Jede Rechtsbefugnis, jeder materiellrechtliche Anspruch kann ohne Rücksicht auf seine formellrechtliche Durchsetzbarkeit als subjektives Recht im weitesten Sinne bezeichnet werden. Im Sinne dieses weitesten Sprachgebrauchs redet man z. B. ohne Rücksicht auf die Durchsetzbarkeit der im Grundrechtsteil der RV. 1919 verliehenen Rechte und verbürgten Ansprüche von Grundrechten und von einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Freiheit. Durch hinzutretende Rechtssätze kann ein solcher Anspruch zu einem mehr oder weniger strengen staatsverpflichtenden subjektiven Recht werden. Unter subjektivem Recht im engeren Sinne sind die geschützten oder sogar nur die auf die wirksamste Art geschützten Ansprüche zu verstehen. Der gleichen Ansicht ist Thoma [96]). Diese geschützten bzw. auf die wirksamste Art geschützten Ansprüche werden zuweilen „echte" und die ungeschützten oder weniger stark geschützten „unechte" genannt. Nach der ausgedehntesten Auslegung des engeren Begriffs des subjektiven öffentlichen Rechts gilt jede Rechtsbefugnis dann als geschützt, wenn ein Organ der öffentlichen Gewalt befugt und verpflichtet ist, auf Verlangen des Berechtigten einzugreifen. Nach Thomas Ansicht sind jedoch schwache, z. B. nur durch die Möglichkeit einer formlosen Beschwerde an ein höheres Organ geschützte Befugnisse nicht zu den subjektiven Rechten im engeren Sinne zu zählen. Er unterscheidet weiter die Fälle des starken Schutzes, den eine formelle Beschwerde an eine Behörde einer übergeordneten Körperschaft bietet, von dem stärksten, den ein unabhängiges Gericht gewährt. Selbst hält er die engste Auslegung des Begriffs „subjektives öffentliches Recht" für richtig, die nur solche Ansprüche subjektive Rechte nennt, zu deren Schutz irgendwie ein unabhängiges Gericht angerufen werden kann. Er sagt ausdrücklich: „Nur diese Art des Schutzes (gemeint ist der gerichtliche Schutz) entspricht rechtsstaatlichen Vorstellungen von dem, was einem Rechte, das diesen Namen voll verdient, zukommt. Nur sie gibt einigermaßen verläßliche Macht, mittels deren das Subjekt dem Willen, sich den seinen Interessen dienlichen Anspruch zunutze zu machen, Nachdruck verleihen kann." [97]) Die gleiche Auffassung ist auch vielfach von der Theorie u. a. von Burkhardt [98]) und in der Praxis vertreten worden [99]).

95) Thoma: Das System der subjektiven öffentl. Rechte und Pflichten i. Handb. d. dtsch. Staatsrechts Bd. II 1932 § 102 Abschn. III S. 607 u. 616 ff.

96) Thoma: Das System a.a.O. S. 607, 616 und 617.

97) So Thoma: Das System a.a.O. S. 611 und 617.

98) Burkhardt: Komm. z. schweiz. Bundesverfass. 1907; vgl. dazu die Bespr. v. Laband: Arch. öff. Recht Bd. 19 1905 S. 615.

99) Vgl. Tartarin-Tarnheyden: Berufsverbände u. Wirtschaftsdemokratie 1930 S. 520 ff.

Für die staatsbezogenen gegen den Staat gerichteten Ansprüche ist diese überwiegend vertretene engste Ansicht schon mit Rücksicht auf die besondere Stellung des Staates zu billigen. Es ist insbesondere zu beachten, daß die innerstaatlich dem Staat einerseits gegenübertretenden Rechtssubjekte ihm und seiner Gesetzgebung andererseits unterstehen. Der Staat hat jederzeit die Möglichkeit, sich seinen Verpflichtungen durch einen rechtsändernden oder rechtsvernichtenden Akt zu entziehen. Die Staatsuntergebenen können, wie Thoma [100]) mit Recht ausführt, innerstaatlich der souveränen Staatspersönlichkeit als Ganzem gegenüber keine subjektiven den Staat verpflichtende Rechte haben. Der Staat tritt aber den anderen Personen in einer abgestuften Menge von staatlichen Gewalthabern gegenüber. Während einer von diesen oberster Gesetzgeber ist, unterstehen die übrigen genau wie die Privatpersonen dem geltenden objektiven Recht des Staates, das auch für sie unantastbar ist. Subjektive Rechte kann es demgemäß dem Staate als höchster gesetzgebender (normierender) Körperschaft gegenüber, abgesehen von solchen, die in überstaatlichen Normen wurzeln, nicht geben. Dem Staat als normierter Körperschaft können dagegen sehr gut Rechtsbefugnisse, subjektive Rechte von Einzelpersonen gegenüberstehen. Da der Staat jedoch nur schwer gezwungen werden kann, wird er schwache Befugnisse kaum beachten. Den Namen „Recht" verdienen aber lediglich durchsetzbare Ansprüche. Nur wenn ein unabhängiges Gericht einen Anspruch schützt, besteht eine gewisse Garantie dafür, daß er durchgesetzt werden kann. Daher halte ich die engste Auslegung, die nur die gerichtlich geschützten Ansprüche als subjektives öffentliches Recht bezeichnet, für richtig. Innerhalb der Gruppe dieser unter dem Schutz unabhängiger Gerichte stehenden Ansprüche sind die mittelbar von den unmittelbar geschützten zu unterscheiden. Die erstgenannten sollen im Folgenden immer subjektive öffentliche Rechte im weiteren Sinne genannt werden, während die anderen als volle subjektive öffentliche Rechte bezeichnet werden.

γ) Entscheidung über die Zulässigkeit der Zwangsbeurlaubung.

Nach Abgrenzung des subjektiven Rechts im engeren Sinne gegenüber dem ungeschützten Rechtsanspruch als subjektives öffentliches Recht im weitesten Sinne und der Erkenntnis, daß nur durch ein unabhängiges Gericht unmittelbar geschützte, gegen den Staat gerichtete Ansprüche als volle subjektive Rechte zu bezeichnen sind, lassen sich insbesondere im Beamtenrecht nur sehr wenige Ansprüche zu ihnen zählen. Die Rechtslage der Beamten im konstitutionellen Obrigkeitsstaat bot den Berechtigten keine unmittelbare Klagemöglichkeit auf Belassung im Amte. Gemäß § 13 des GVG. vom 27. Januar 1877 [101]) gehören vor die ordentlichen Gerichte lediglich alle bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten und Strafsachen, sofern nicht besondere Gerichte dafür bestimmt sind. Dementsprechend waren im

100) Thoma: Das System a.a.O. S. 608 und 609.
101) RGBl. 1877 S. 77.

konstitutionellen Obrigkeitsstaat zur Durchsetzung der staatsbezogenen und gegen den Staat gerichteten Befugnisse der Beamten, die sich im Gegensatz zum Privatrecht aus öffentlichrechtlichen Normen herleiten, nicht die ordentlichen Gerichte zuständig. Im übrigen schloß schon der allgemeine Grundsatz der Unzulässigkeit des Rechtsweges über Verwaltungsakte der Ämterhoheit die Nachprüfung eines Anspruchs auf Verbleiben eines Beamten im Amt durch Zivilrichter aus. Die Verwaltungsgerichte durften nur bei ausdrücklicher Zuständigkeitserklärung, die für einen etwaigen Rechtsanspruch auf Verbleiben im Amte im preußischen und im Reichsrechte des Obrigkeitsstaates fehlte, tätig werden. Ebensowenig stand den damaligen Beamten ein anderes ordentliches Rechtsmittel, z. B. ein formelles Beschwerderecht, zu.

Die aus dem Amt entsetzten preußischen Beamten konnten gemäß §§ 1 ff. des preuß. Gesetzes betr. die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 [102]) ihr Stellengehalt vor den ordentlichen Gerichten einklagen. Dieselbe Möglichkeit boten den aus dem Dienst entfernten Reichsbeamten die §§ 149 ff. des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873. Außerdem bestand nach dem preuß. Gesetz betr. die Dienstvergehen der nicht-richterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand vom 21. Juli 1852 für die Berechtigten die Möglichkeit, vor die Disziplinargerichte zu gelangen. Mittelbar stand demgemäß damals der Anspruch der Beamten auf Belassung im Amte doch unter dem Schutz unabhängiger Gerichte, sodaß ein subjektives öffentliches Recht im weiteren Sinne bestand. Wegen Fehlens der unmittelbaren Einklagbarkeit konnte jedoch von einem vollen Recht am Amt keine Rede sein.

Ein volles Recht auf Belassung im Amte hätte auch weder den damaligen Verhältnissen noch der seinerzeitigen Rechtsanschauung über die Beamtendienste, die den Ausschlag geben müssen, entsprochen. Das Entgegenkommen, das der konstitutionelle Staat den Beamten gegenüber zeigte, hatte seinen Grund in dem damaligen Zeitgeist. Damals breiteten sich vor allem in Preußen immer mehr die liberalistischen Ideen aus, die eine freie Entfaltung der Einzelpersönlichkeit und möglichst ungehemmtes Auswirken ihrer Kräfte bzw. Schaffung eines geschützten Rechts auf die mit der jeweils allmächtigen Gesetzgebung und dem öffentlichen Interesse zu vereinbarende Rechtsstellung erstrebten. Hinzu kam, daß am Horizonte bereits der Parteienstaat auftauchte. Unter diesen Umständen lag den damaligen Konservativen an einer Sicherung ihrer noch bestehenden Rechte, den Liberalisten aber an einer Festlegung ihres bereits errungenen Teiles an liberalen Einrichtungen. Deshalb billigte man schon damals immer allgemeiner das Streben, möglichst jedes Recht und jede Eingriffsmöglichkeit des Staates in die Privatsphäre der einzelnen vorher gesetzmäßig genau festzulegen.

Angesichts der drohenden politischen Neuorientierung entsannen sich die Monarchen, daß die Treue und die Arbeitsfreudigkeit der

102) Pr. GS. 1861 S. 241 ff.

Beamten durch Verleihung von Rechten stets gestiegen und die Staatsmacht dadurch erstarkt war. Die damals erlassenen Gesetze wollten demgemäß die Beamtenschaft unnötiger Willkür entziehen und ihrem dringenden Verlangen nach Verbesserung und Sicherung ihrer Rechtslage in beschränktem Maße entsprechen. Sie trugen rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zum Teil Rechnung, wollten das Individualinteresse der einzelnen Beamten jedoch nur in bescheidenen Grenzen vor staatlichen Eingriffen schützen[103]), soweit es ohne Schädigung der Staatsinteressen erfolgen konnte, den Beamten aber keinesfalls ein volles subjektives öffentliches Recht am Amt einräumen, das ihnen nur aus Gründen des allgemeinen Wohls und gegen volle Entschädigung wider ihren Willen hätte genommen werden können.

Vor allem ist zu bedenken, daß die Begründung eines solchen Rechtsanspruchs dem Geiste des Obrigkeitsstaates nicht ohne weiteres entsprach. Die siegreiche Beendigung des deutsch-französischen Krieges von 1870/71 hatte zu einer solchen Erstarkung der Staatsmacht geführt, daß für einen festen gegen den Staat gerichteten Rechtsanspruch der Beamten auf Belassung im Amte kein Raum blieb. In der Zeit des Obrigkeitsstaates wirkte auch der Absolutismus noch nach. Die Beamten waren durch ein starkes Band an das Staatsoberhaupt gefesselt. Ihre Dienste waren noch sehr eng mit dem Königtum verbunden. Sie wurden damals noch von einem großen Teil des Beamtentums mehr als Königsdienste denn als Dienste staatsrechtlichen Inhaltes aufgefaßt. Das Beamtentum wurde daher lediglich vom Standpunkte des Monarchen bzw. der Staatsleitung, nicht von dem des einzelnen beurteilt. Infolgedessen wurde auch kein individuelles Interesse des einzelnen an seiner Verwendung anerkannt. In dem damaligen Staat, in dem die historische Autorität des Monarchen noch eine so lebendige Kraft war, würde ein voller Rechtsanspruch der Beamten auf Belassung im Amte geradezu einen Fremdkörper bedeutet haben[104]).

Die dem konstitutionellen Machtstaat entsprechende Auslegung seines Beamtenrechts führt dementsprechend zur Verneinung eines vollen Rechts am Amt. Es ist auch zu beachten, daß dem zwangsbeurlaubten Beamten alle Vermögensrechte, der Titel und die Anncienität erhalten bleiben. Die Zulässigkeit des Zwangsurlaubs des Verwaltungsbeamten bildete nach alledem zur Zeit des konstitutionellen Obrigkeitsstaates nach Reichs- und preußischem Recht kein Problem.

2.) Die Verneinung der Zwangsbeurlaubung bei den richterlichen Beamten.

Besonderer Untersuchung bedarf das Problem der Zwangsbeurlaubung von solchen Beamten, denen ausnahmsweise von jeher Vor-

103) Vgl. Köttgen: Zwangsurlaub i. Reichs- und preuß. Verw. Bl. Bd. 54 Heft 11 vom 11. 3. 1933 S. 206.

104) Zustimmend: Köttgen: Zwangsurlaub a.a.O. S. 207.

rechtsstellungen eingeräumt waren. Eine besondere Stellung unter den Beamten nahmen vor allem die richterlichen Beamten ein. Die Richterstellen dürfen nur mit unbedingt zuverlässigen Personen besetzt werden, die über gute fachliche und allgemeine Kenntnisse und richterliche Fähigkeiten verfügen, sich stets der Tragweite ihrer Entscheidung bewußt und im Volk verwurzelt sind; denn jedes staatliche Gebot, jede staatliche Ordnung, alle gutgemeinte Absicht des Gesetzgebers, alles richtig geordnete, den Rechtsanschauungen des Volkes entsprechende Recht hilft den Rechtssuchenden nur dann, wenn die Rechtsverwirklichung in der Hand von tüchtigen, unparteiischen und zuverlässigen Richtern liegt. Die Trennung der richterlichen von der gesetzgebenden und ausführenden Gewalt bezweckt auch dementsprechend die Verhinderung jeder Beeinflussung richterlicher Entscheidungen. Die Richter können sich nur dann ihrem hohen Berufe mit der erforderlichen Hingabe widmen und nach allen Richtungen hin abgewogene gerechte Urteile fällen, die den Staatsbürgern Vertrauen zur Regierung und dem Ausland Hochachtung einflößen, wenn sie frei und unabhängig Recht sprechen können, nur dem Gesetz unterworfen sind und keinerlei Nachteile weg enihrer Entscheidungen zu befürchten haben.

In der Erkenntnis, daß die Sicherheit der Anstellung der Richter für die Güte der Rechtspflege entscheidend ist[105]), und letzten Endes für die Existenz und Erhaltung der Autorität des Staates wurden die aufgezeigten Grundsätze in Deutschland praktisch schon sehr früh befolgt und die Gerichte willkürlichen Entscheidungen des jeweiligen Machthabers entzogen. Verhältnismäßig früh wurde auch spreziell die richterliche Sonderstellung bereits gesetzlich geschützt. Um die Richter allen politischen Schwankungen gegenüber möglichst zu sichern[106]), wurden sie durch eigene Gesetzesbestimmungen geschützt. Bereits in § 99 II 17 ALR. und den entsprechenden Bestimmungen der Prozeßordnung ist festgelegt worden, daß im Interesse einer unabhängigen Rechtspflege Justizbeamten im Gegensatz zu den übrigen Zivilbeamten nicht einseitig verabschiedet, sondern nur von den vorgesetzten Behörden (Gerichten) oder Landeskollegien wegen ihrer Amtsführung belangt, in Untersuchung genommen, bestraft oder ihres Amtes entsetzt werden können . In der unter dem Druck der Revolution von 1848 herausgesandten königlichen Botschaft vom 20. Mai 1848 heißt es in § 83, der ohne erhebliche Änderungen als Art. 87 in die endgültige (revidierte) Verfassungsurkunde der preußischen Monarchie vom 31. Januar 1850 übernommen wurde: „Die Richter werden vom König auf ihre Lebenszeit ernannt. Sie können nur durch Richterspruch und nur aus Gründen, die die Gesetze vorgesehen und bestimmt haben, ihres Amtes entsetzt und zeitweise enthoben werden. Eine Versetzung auf eine

105) Vgl. Anschütz: Die Reichsverfassung v. 11. 8. 1919 14. Aufl. 4. Bearbeitung. 1933.

106) Vgl. Stammler: Der Richter i. Abschn. IV: Die richterliche Unabhängigkeit unter 2: Der Rechtsstaat 1924.

andere Stelle oder in den Ruhestand kann wider ihren Willen nur auf Grund eines gerichtlichen Beschlusses in den durch das Gesetz bestimmten Fällen und Formen erfolgen." Die Richter waren also schon damals gegen Absetzung und Versetzung geschützt. Dem in Art. 87 der Verfassung von 1850 festgelegten Gedanken, daß Richter nur durch Richterspruch ihres Amtes enthoben werden dürfen, trägt auch das Gesetz betr. die Dientsvergehen der Richter und ihre unfreiwillige Versetzung auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand vom 7. Mai 1851 [107]) Rechnung. Dieses Bestreben, unabhängige nur dem Gesetz unterworfene Gerichte zu schaffen, fand im deutschen Kaiserreich seinen Abschluß im GVG. vom 27. Januar 1877 und den weiteren drei sog. Justizgesetzen, der Zivilprozeß-, Strafprozeß- und Konkursordnung [108]), die am 1. Oktober 1879 in Kraft traten. Das GVG. bestimmt in § 1 ausdrücklich, daß die Richter in ihrer materiellrechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sein sollen. Nach § 6 GVG. hat die Ernennung der Richter auf Lebenszeit zu erfolgen, und gemäß § 8 desselben Gesetzes können die Richter wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, die die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle bzw. in den Ruhestand versetzt werden. Die Möglichkeit der vorläufigen Amtsenthebung kraft Gesetzes und der gesetzlichen Festlegung von Altersgrenzen, bei deren Erreichung die Richter in den Ruhestand zu treten haben, blieb jedoch gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 des GVG. bestehen. Weiter bestand nach § 8 Abs. 3 noch für die Landesjustizverwaltung die Möglichkeit, bei einer Veränderung der Gerichte oder ihrer Bezirke unfreiwillige Versetzungen an ein anderes Gericht oder Entfernungen aus dem Amte unter Belassung des vollen Gehaltes zu verfügen.

Die Bestimmung des § 8 GVG., daß Amtsenthebungen richterlicher Beamten und Versetzungen derselben in den Ruhestand oder ein anderes Amt nur aus gesetzlich festgelegten Gründen und unter gesetzmäßig festgesetzten Formen erfolgen können und die Ausführung solcher Gründe in § 8 Abs. 3 GVG. beweisen, daß den Richtern im Obrigkeitsstaat grundsätzlich ein Recht am Amt zustand. Sie hatten nicht nur ein Recht auf ihr oder ein gleichwertiges Amt (Recht auf ein Amt), sondern sogar auf Beibehaltung und Führung des ihnen gerade übertragenen Amtes [109]) (Recht auf das Amt), weil die ihren Schutz enthaltenen Bestimmungen ausdrücklich auch von Versetzungen sprechen. Aus der Existenz der angeführten Sonderbestimmungen ergibt sich demgemäß, daß im konstitutionellen Obrigkeitsstaat keinesfalls Zwangsbeurlaubungen von Richtern zulässig waren.

---

107) Pr. GS. 1851 S. 218.
108) RGBl. 1877 S. 83; RGBl. 1877 S. 253; RGBl. 1877 S. 351.
109) Zustimmend: Thoma: Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten i. Handb. d. dtsch. Staatsrechts II. Bd. 1932 S. 619.

III. HAUPTTEIL.

DIE FRAGE DER ZULÄSSIGKEIT DER ZWANGSBEURLAUBUNG NACH DEM BEAMTENRECHT PREUSSENS UND DES DEUTSCHEN REICHES ZUR ZEIT DER GELTUNG DER WEIMARER REICHSVERFASSUNG (1919—1932).

1) Grundsätzliches über die Befestigung der rechtsstaatlichen Prinzipien durch die Reichsverfassung vom 11. August 1919:

a) im ganzen.

Von besonderer Bedeutung ist die Untersuchung des Problems des Rechts am Amt und der Zulässigkeit der Zwangsbeurlaubung von Beamten zur Zeit der Weimarer Republik; denn gerade die Parteiregierungen, die verschiedentlich versuchten, die Beamten in ihrem Sinne zu beeinflussen, haben einer Menge ihnen politisch oder sonst unbequemer Beamten den Zwangsurlaub erteilt. So wurde z. B. im Oktober des Jahres 1929 einem Regierungsrat der Zwangsurlaub erteilt, weil er einen Aufruf, der angeblich Aufhetzungen gegen die Reichsregierung enthielt, unterzeichnet hatte[110]). Im gleichen Monat des Jahres 1929 wurde ein anderer Regierungsrat zwangsbeurlaubt, weil er einen auf Anordnung der Reichsregierung in den Dienstgebäuden angebrachten Aufruf eigenmächtig entfernt hatte[111]). Solche Beispiele ließen sich in beliebiger Zahl anführen.

Die Frage, ob die Beamten in der Republik zwangsbeurlaubt werden durften, muß sich aus der richtigen Auslegung des damaligen Staatsgrundgesetzes, der RV. von Weimar, klären lassen. Die Bestimmungen der 1919 zustande gekommenen RV. sind wesentlich durch die seinerzeitigen Verhältnisse beeinflußt. Nach der Revolution von 1918 lag das Schwergewicht der Regierung zunächst bei den demokratisch eingestellten Parteien, den beiden sozialdemokratischen Parteien, der USPD und der SPD, der deutschen demokratischen Partei und dem Zentrum, die früher in der Opposition gestanden hatten oder wenigstens größtenteils von den Regierungsgeschäften ausgeschlossen waren. Die weitaus meisten Anhänger hatten die Sozialisten. Die durch Zusammenarbeit der genannten Parteien geschaffene RV. vom 11. August 1919 suchte eine planmäßig durchdachte Demokratie unverfälschter Mehrheitsentscheidungen zu schaffen und dabei mit einer grundsätzlich monistisch-parlamentarischen Verknüpfung von Legislative und Exekutive ein originelles System konstitutioneller Gegegengewichte zu verbinden[112]). Sie legt im Art. 1 den Gedanken der Volkssouveränität fest, ersetzt die dynastische Obrigkeit durch die Volksvertretung und zeichnet sich durch einen demokratischen Parlamentarismus aus. Außerdem enthält sie

---

110) Vgl. Köln. Volkszeitung Nr. 736 v. 19. 10. 1929.
111) Vgl. Köln. Volkszeitung Nr. 753 v. 25. 10. 1929.
112) Vgl. Thoma: Der Staat (Allgem. Staatslehre) i. Handwörterbuch d. Staatswissenschaft 4. Aufl. Bd. VII 1926 S. 736.

trotz Beibehaltung des bundesstaatlichen Systems des konstitutionellen Obrigkeitsstaates manche unitrische Tendenzen [113]).

Die demokratische Ausgestaltung der Republik von Weimar ist insbesondere durch das Verhältniswahlrecht zu den Repräsentativorganen, die Übertragung der Gesetzgebung an den Reichstag, die unmittelbar demokratischen Gegengewichte Volksbegehren und Volksentscheid, die Wahl des Reichspräsidenten vom ganzen Volke, den Katalog der Grundrechte und Grundpflichten und die Verknüpfung des demokratischen Mehrheitsprinzips mit einem relativen Minderheitenschutz gekennzeichnet [114]). Als unitarische Merkmale der demokratischen Republik sind vor allem die Beschränkung der Selbstbestimmungs- und Mitwirkungsrechte der Länder in Reichsangelegenheiten, die Ausweitung der Reichsgesetzgebung und Reichsaufgaben, die Abschaffung von Reservatrechten und die Vermehrung der reichseigenen Behörden anzusehen [115]).

Die gekennzeichnete Demokratie geht von liberalen Grundtendenzen aus. Sie fordert Gleichheit der Rechte als Grundlage eines staatlichen und gesellschaftlichen Lebens, fördert aber im übrigen die volle Auswirkung der natürlichen Ungleichheit der menschlichen Charaktere und Fähigkeiten [116]). Diese liberale Demokratie mit ihrem auf das Individuum als Selbstzweck abgestellten Interesse wollte im erhöhten Sinne Rechtsstaat sein [117]). Unter Rechtsstaat versteht man eine gewisse Formung der Rechtsordnung mit deren materiellem Inhalt. Rechtsstaat ist ein Staat in dem Maße, in dem seine Rechtsordnung die Bahnen und Grenzen der öffentlichen Gewalt normalisiert und durch unabhängige Gerichte kontrolliert, deren Autorität respektiert wird. Dem rechtsstaatlichen Erfordernis, für die Einhaltung der Gesetze zu sorgen, entspricht die Rechtsordnung insbesondere dann, wenn sie nicht nur für Justizsachen, sondern möglichst auch für Rechtsstreitigkeiten des Verwaltungs- und Staatsrechts unabhängige Gerichte zur Verfügung stellt und ihre Behörde deren Spruch unterwirft [118]). Das Prinzip der Justizförmigkeit der Verwaltung ermöglicht es ferner, den Staat wegen Ausübung seiner Hoheitsrechte vor den ordentlichen Gerichten zu verklagen, denen insoweit auch die Entscheidung obliegt über die aus Verwal-

113) Vgl. Anschütz: Der deutsche Förderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, Ber. abgedr. in Veröff. der Vereinigung d. dtsch. Staatsrechtslehrer Heft 1 1924 S. 17; ferner Ders.: Studien zur Weimarer Reichsverfassung i. Ztschr. f. öff. Recht Bd. V 1926 S. 165 und 166 und Thoma: Die Forderung des Einheitsstaates, Festrede z. Reichsgründungsfeier d. Universität Heidelberg am 18. 1. 1928 S. 7.

114) Vgl. Thoma: Das Reich als Demokratie i. Handb. d. dtsch. Staatsrechts Bd. I 1930 § 16 S. 186 und 195—197.

115) Vgl. Thoma: Das Reich als Bundesstaat i. Handb. d. dtsch. Staatsrechts Bd. I 1930 § 15 S. 180.

116) Vgl. Thoma: Das Reich als Demokratie i. Handb. d. dtsch. Staatsrechts Bd. I 1930 § 16 S. 191.

117) Vgl. Thoma: Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung i. Handb. d. dtsch. Staatsrechts Bd. II 1932 § 76 S. 233.

118) Vgl. Thoma: Der Vorbehalt a.a.O. S. 232 und 233.

tungsakten entstehenden Streitigkeiten zwischen öffentlicher Gewalt und Bürgern. Je nachdem ob die Hemmung der öffentlichen Gewalt den Verwaltungs- oder den ordentlichen Gerichten obliegt, wird sie als unmittelbare bzw. mittelbare Kontrolle bezeichnet.

Die Weimarer Reichsverfassung und ihre Gesetzgebung haben das justizstaatliche Postulat insbesondere durch die Sicherstellung der richterlichen Unabhängigkeit, den Ausbau des richterlichen Prüfungsrechts und durch Anerkennung eines allgemeinen Freiheitsrechts des einzelnen und des Normencharakters der Grundrechte verstärkt.

Gemäß § 1 des GVG. vom 27. Januar 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. März 1924 [119]) und Art. 102 RV. 1919 sind die Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Dadurch ist klargestellt, daß die richterliche Gewalt an die gesetzgebende gebunden ist. Es folgt aber weiter daraus, daß der Richter nicht an Betätigungen der Staatsgewalt gebunden ist, die mit solchen der gesetzgebenden Gewalt in Widerspruch stehen oder in die richterliche Gewalt eingreifen. Die Richter haben demgemäß die von Organen der Verwaltung erlassenen Rechtsverordnungen vor ihrer Anwendung auf ihre förmliche und sachliche Rechtmäßigkeit zu prüfen [120]).

Art. 13 Abs. 1 der RV. von Weimar, der bestimmt, daß Reichsrecht Landesrecht bricht, berechtigt und verpflichtet die Richter weiter, die landesrechtlichen Normen jeder Art daraufhin zu prüfen, ob sie nicht in der Form oder sachlich gegen ein Reichsgesetz, gegen eine Rechtsverordnung des Reiches oder gegen Reichsgewohnheitsrecht verstößt und sie gegebenenfalls nicht anzuwenden.

Als Krönung des justizstaatlichen Prinzips wurden im Reich der Verfassung von Weimar auch Streitigkeiten zwischen den Inhabern der staatlichen Macht insbesondere Verfassungsstreitigkeiten unabhängigen Gerichtshöfen, die entweder schon bestanden oder erst geschaffen wurden, zur Entscheidung übertragen [121]). Mangels geeigneter Institute der Staatsgerichtsbarkeit war gemäß Art. 19 der RV. 1919 der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich zuständig.

In strenger Durchführung des rechtsstaatlichen Postulats, daß in jedem Falle behaupteter Rechtsverletzung ein Weg zu einer unabhängigen Gerichtsbehörde offen stehen müsse, wurde auch der Beamtenkonflikt beseitigt. Im konstitutionellen preußischen Staat war die Konfliktserhebung zugelassen nach dem preußischen Gesetz betreffend die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen vom 13. Februar 1854 [122]) in Verbindung mit § 6 des preuß. Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges vom

119) RGBl. 1924 Teil I S. 229.

120) RGSt. Bd. 56 S. 177 ff.

121) Vgl. Thoma: Die Staatsgerichtsbarkeit des Deutschen Reiches in: Die Reichsgerichtspraxis im dtsch. Rechtsleben, Festg. d. juristischen Fakultäten z. 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts Bd. I 1929 S. 179 ff.; Ders.: Das Reich als Demokratie a.a.O. S. 198. Friesenhahn: Die Staatsgerichtsbarkeit im Handb. d. dtsch. Staatsrechts Bd. II 1932 § 98 S. 523 ff.

11. Mai 1842[123]) und § 2 des preuß. Amtshaftungsgesetzes vom 11. August 1909[124]). Bei gerichtlicher Verfolgung von Beamten wegen Amtspflichtverletzungen entschied auf Verlangen der vorgesetzten Dienstbehörde zunächst das Oberverwaltungsgericht, ob eine Amtspflichtverletzung vorlag. Bei Verneinung dieser Frage war eine Entscheidung durch das ordentliche Gericht ausgeschlossen. Diese landesrechtliche Konfliktserhebung widersprach dem Art. 131 der RV. von Weimar, der im Abs. 1 S. 3 den Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges ausdrücklich verbiet, sowie dem Art. 105, der die Entziehung des gesetzlichen Richters für unstatthaft erklärt, Bestimmungen, die als Reichsrecht das Landesrecht brechen. Das preußische Gesetz betr. die Beseitigung der Konfliktserhebung bei gerichtlicher Verfolgung von Beamten und Personen des Soldatenstandes wegen Amts- und Diensthandlungen und bei Klagen gegen den Staat wegen Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 16. November 1920[125]) nahm den Behörden dementsprechend ausdrücklich das Recht der Konfliktserhebung. Das Reich der Verfassung von Weimar schuf auch kein der Konfliktserhebung ähnliches Institut, obwohl die Konfliktserhebung sich gut bewährt und insbesondere eine unerträgliche Hemmung der freien Initiative der Verwaltung verhindert und die ordentlichen Gerichte der Mühe enthoben hatte, die Arbeitsmethoden und Belange der ihnen nicht geläufigen Erfordernisse der Verwaltung richtig zu beurteilen[126]).

Im Sinne dieser Entwicklung liegt auch der Art. 107 der RV. von Weimar. Er bestimmt: „Im Reich und in den Ländern müssen nach Maßgabe der Gesetze Verwaltungsgerichte zum Schutze des einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden bestehen", während in anderen Bestimmungen der RV. bereits mit der Existenz eines Reichsverwaltungsgerichts gerechnet wird.

Insbesondere erstrebt das rechtsstaatliche Postulat der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung den Schutz des einzelnen. Die formale Herrschaft des Gesetzes unterwirft die Verwaltung dem Gesetz und räumt ihm den Vorrang gegenüber anderen Staatsakten ein[127]). Die politische Lage des Jahres 1919 drängte die Verfassungsautoren zum Prinzip der gesetzlichen Bindung der Verwaltung. Der Verfassungsausschuß der Nationalversammlung mußte die Reichsverfassung v. 11. August 1919 so entwerfen, daß sie einer starken Mehrheit der

122) Pr. GS. 1854 S. 86—88.
123) Pr. GS. 1842 S. 194.
124) Pr. GS. 1909 S. 691.
125) Pr. GS. 1920 S. 65.
126) Vgl. Drews: Entscheidendes Reichsgerichtsurteil Wiedereinführung der Konfliktserhebung? In: Reichs- und Preuß. Verwaltungsbl. Bd. 55 1934 S. 179 und 180 und Ders.: Stellungnahme zur Erwiderung Hagemanns in: Reichs- und Preuß. Verwaltungsbl. Bd. 55 1934 S. 591. Stötzel: Amtshaftung und Reichsgericht in: Reichs- und Preuß. Verwaltungsbl. Bd. 56 1935 S. 109 ff.
127) Vgl. Thoma: Der Vorbehalt a.a.O. S. 222.

Nationalversammlung als annehmbar und dem verständigungsbereiten Teile der Minderheit nicht unerträglich erschien [128]). Das deutsche demokratisch-parlamentarische System konstitutioneller Gegengewichte, nach dem die legitime Herrschaft mit den gesetzlich zulässigen Mitteln des Zusammenschlusses und der Stimmenwerbung zu erringen ist, war von Anfang an auf Kompromißlösungen angewiesen sowie auf Sicherstellung der Wünsche der verschiedensten Parteien und Richtungen [129]).

Im Reich der Verfassung von Weimar kam man daher *zur genauen gesetzlichen Festlegung aller Rechte der einzelnen und jeder Möglichkeit staatlicher Eingriffe in die Privatsphäre der einzelnen.* Verbote, Gebote, Rechtsentziehungen und Rechtsänderungen seitens der Staatsmacht der Weimarer Republik waren nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung zulässig [130]). Im übrigen stand den Bürgern ein allgemeines Freiheitsrecht, ein allgemeines Persönlichkeitsrecht auf Freiheit von ungesetzlichem Zwang zu [131]). Das aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und Rechtsprechung entspringende allgemeine Freiheitsrecht ist der oberste Grundsatz der Grundrechte, obwohl es in den Verfassungsurkunden nicht ausdrücklich erwähnt ist. Die Grundrechte bezwecken gerade die Lehre von der Begrenztheit der Staatsgewalt gegenüber der Sphäre des einzelnen und den unveräußerlichen Freiheits- und Gleichheitsrechten des einzelnen gesetzgeberischen Ausdruck zu geben. Man kann sie als Hemmungen bezeichnen, die der Demokratismus liberaler Prägung sich im Dienste der Rechtsstaatsidee selbst auferlegt hat [132]).

Die im Grundrechtsteil der Weimarer Verfassung enthaltenen Artikel verfolgen sehr verschiedene politische Tendenzen. Ihre Tragweite ist auch ganz verschieden. Einige sind nur Proklamationen oder Programmerklärungen, die dem Gesetzgeber für künftige Gesetze die Grundsätze aufstellen können. Andere konstituieren Rechte und Pflichten. Die Literatur und Rechtsprechung haben in der ersten Zeit der Republik von Weimar nur wenigen Grundrechtsartikeln unmittelbar verbindliche Rechtskraft zugesprochen. So hat z. B. der badische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 25. Oktober 1921 die Ansicht vertreten, durch Grundrechtsnormen seien nur in den Fällen subjektive Rechte begründet worden, in denen der Wortlaut dieses unzweifelhaft erkennen lasse. Im Laufe der Zeit hat sich diese Ansicht jedoch nicht lange gehalten. Anschütz hat schon in der

---

128) Vgl. Thoma: Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der RV. im allgemeinen in: Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten Bd. I 1929 S. 8 und 9.

129) Vgl. Thoma: Der Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff in: Hauptprobleme der Soziologie, Erinnerungsgabe f. Max Weber II. Bd. 1923 S. 58 und 60; Ders.: Das Reich als Demokratie a.a.O. S. 199.

130) Vgl. Thoma: Die juristische Bedeutung a.a.O. S. 15.

131) Vgl. Gg. Jellinek: System der subjekt. öffentl. Rechte 2. Aufl. 1905 im anastatischen Neudruck 1919 S. 94 ff.

132) Vgl. Thoma: Die juristische Bedeutung a.a.O. S. 7, 13, 15 und 17.

1. Auflage seines Kommentars zur RV. von Weimar im Jahre 1921 gezeigt, daß den Grundrechtsartikeln mehr unmittelbarer Normeninhalt beigemessen werden müsse, eine Auffassung, die er in seiner im Jahre 1926 erschienenen Bearbeitung noch viel weiter ausgebaut hat. Immer mehr haben dann auch die übrige Theorie und vor allem die Praxis die gleiche Meinung vertreten, die demgemäß auch bei der Auslegung der einzelnen Grundrechtsbestimmungen zu beachten ist. Da im übrigen die rechtsstaatliche auf den Schutz der einzelnen gerichtete Idee im Reich der Verfassung von Weimar als Leitstern für die Auslegung zweifelhafter Bestimmungen galt, bestand damals die allgemeine Vermutung, daß den Grundrechtsbestimmungen im Zweifel der Charakter eines aktuellen Rechtssatzes zukomme.

Nur dieses Ergebnis ist auch für die Praxis brauchbar; denn da feststeht, daß einige Grundrechtsbestimmungen aktuelle Rechtssätze enthalten, würde von den Rechtssuchenden, die sich auf eine mit dem Wortlaut zu vereinbarende mögliche Rechtsauswirkung einer grundrechtlichen Bestimmung berufen, eine Erklärung, daß im konkreten Falle eine andere Auslegung vorgezogen würde, nicht verstanden werden und der Willkür Vorschub leisten. Schließlich spricht auch die Entstehungsgeschichte dafür, daß den Grundrechtsbestimmungen im Zweifel Normencharakter zuzubilligen ist[133]). Der Abg. Düringer hat in seinem wichtigen Bericht, den er der Nationalversammlung im Auftrage des Verfassungsausschusses erstattet hat, unwidersprochen bezeugt, daß es die Absicht des Verfassungsausschusses gewesen sei, den von Friedr. Naumann vorgelegten, mehr nur sozial-pädagogisch gemeinten Katalag von Grundrechten und Grundpflichten zu einem System von Rechtssätzen umzuarbeiten. Er hat dem Abg. Beyerle dafür gedankt, daß er einen Weg gefunden habe, unter Beibehaltung der Leitgedanken des Abg. Naumann den Abschnitt der Grundrechte so auszugestalten, daß er einen juristisch faßbaren Inhalt bekam[134]).

b) durch Art. 129 im besonderen.

Die Verfassungsautoren wollten auch bei der Aufnahme beamtenrechtlicher Bestimmungen in die Reichsverfassung von Weimar, die der Befestigung der rechtsstaatlichen Bestimmungen im Beamtenrecht diente, geltendes Recht schaffen. Insbesondere beweist die Entstehungsgeschichte des wichtigen Art. 129, daß er in gewissem Umfange unmittelbar anwendbares Recht schaffen sollte[135]).

Das vom konstitutionellen Obrigkeitsstaat geschaffene Beamtenrecht war in der Vorkriegszeit so gefestigt, daß die Grundlagen der Rechtsstellung des Beamtentums etwas Selbstverständliches gewor-

133) Vgl. Thoma: Die juristische Bedeutung a.a.O. S. 4, 5, 12.

134) Vgl. Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches 14. Aufl. 4. Bearbeitg. 1933 in den Vorbem. zum 2. Hauptt. S. 508—510.

135) Vgl. Brand: Art. 128—131, Rechte und Pflichten der Beamten in Nipperdey: Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung Bd. II 1930 § 9 S. 230 und Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches 14. Aufl. 4. Bearbeitg. 1933 S. 592; ferner RGZ. 99, 262; 102, 168; 104, 60.

den waren. Das änderte sich, als die Sozialisten nach dem unglücklichen Ausgang des Weltkrieges die Regierungsgewalt übernahmen; denn die Sozialisten galten als Gegner des Berufsbeamtentums wegen parteipolitischer Auseinandersetzungen der Vorkriegszeit und falsch verstandener Grundsätze insbesondere der Punkte 2—8 ihres Erfurter Programms vom Jahre 1891, das von Wahl der Beamten durch das Volk sprach. Die Beamten bangten daher um ihre Stellung. Ihre Sorgen schwanden nicht trotz der Erklärung der Volksbeauftragent vom 15. November 1918, daß die Rechtsansprüche der in öffentlichen Diensten stehenden Beamten unberührt weiter in Kraft bleiben sollten. Die Befürchtung der Beamtenschaft, es sei die Abschaffung, eine Änderung der Grundlagen des Berufsbeamtentums oder wenigstens die Streichung einer Reihe ihrer im Laufe der Zeit mühsam erworbenen Rechte in Aussicht genommen, wurde noch größer, als die Reichsregierung am 2. Dezember 1918 erklärte, daß sie sich die Entschließung darüber, wie die Rechtsverhältnisse der Beamten den Grundsätzen des neuen Systems angepaßt werden könnten, vorbehalte [136]). Für die Erhaltung und Sicherung der Rechtsstellung der Beamtenschaft setzten sich vor allem die Beamtenvereinigungen ein, die in ihrer Grundforderung, keinen Eingriff in die Beamtenrechtsstellung zu dulden, einig waren. Sie hatten sich zur besseren Durchsetzung ihrer Belange schon im Jahre 1892 zum Verband deutscher Beamtenvereine und im Jahre 1916 zur Interessengemeinschaft deutscher Reichs- und Staatsbeamtenverbände zusammengeschlossen. Zur weiteren Verstärkung ihres Einflusses gründeten sie am 4. Dezember 1918 den deutschen Beamtenbund als zentrale Spitze zur Interessenvertretung des Beamtenstandes im gewerkschaftlichen Sinne. Um die Befürchtungen der Beamtenschaft zu entkräften, gab Scheidemann auf eine Anfrage des Vorsitzenden des deutschen Beamtenbundes und Mitgliedes der Nationalversammlung Renners in einem Schreiben vom 26. Februar 1919 namens des Reichsministeriums die bestimmte Erklärung ab: „Den Beamten soll kein wohlerworbenes Recht verloren gehen" [137]). Bei den Verhandlungen der Vertreter der Beamtenschaft mit den Mitgliedern des Verfassungsausschusses der Nationalversammlung hielt man allgemein die Aufrechterhaltung des Berufsbeamtentums mit seiner traditionellen Rechtsstellung für zweckmäßig, um die junge Republik trotz heftiger Angriffe von rechts und links zu festigen und den Staat in Ordnung zu halten [138]). Besonders wichtig war im Laufe der Verhandlungen vom 18. März 1919 die Feststellung Falkenbergs [139]), daß die verfassungsmäßige Sicherung nicht als eine Übergangsmaß-

136) Vgl. Schreiben der Reichsregierung an die Interessengemeinschaft der deutschen Beamtenverbände v. 2. 12. 1918.

137) Vgl. Wilh. Schröder: Die verfassungsmäßige Institution des Berufsbeamtentums 1932 S. 64.

138) Prot. Bd. 336 S. 382 und 508 (stenogr. Bericht); ferner Wilhelm Schröder: Die verfassungsmäßige Institution a.a.O. S. 64 und Handakten des vormaligen Mitgliedes der Nationalversammlung Willy Steinkopf Berlin und Beamtenkorrespondenz vom 20. 3. 1919.

nahme für die vorhandenen Beamten gelten dürfe, sondern daß es überhaupt darauf ankomme, das Berufsbeamtentum auch in Zukunft zu erhalten. Nach dem Bericht des Beamtenbundes sagte er: „Es handelt sich nicht allein darum, zu erfahren, ob die sog. wohlerworbenen Rechte der augenblicklich im Dienste befindlichen Beamten gesichert werden sollen, sondern nicht zuletzt auch darum, zu erfahren, ob die maßgeblichen Stellen an eine Beseitigung des Berufsbeamtentums in absehbarer Zeit denken[140]). Es wurde bereits in dieser Sitzung beschlossen, in die RV. 1919 einen Artikel aufzunehmen, der die bisherige Stellung der Beamten sichern sollte[141]). Preuß setzte sich dann bereits in der Sitzung des Verfassungsausschusses vom 30. Mai 1919 für die Erhaltung des Berufsbeamtenums und im Interesse der Beruhigung der Beamtenschaft für die Gewährungn eines unverletzlichen wohlerworbenen Rechts am Amt ein[142]). In der Vollsitzung der Nationalversammlung am 17. Juni 1919[143]) führte er aus, daß die Beamtenschaft befürchtete, daß das Berufsbeamtentum beseitigt und alles auf Kündigung gestellt würde, und es deshalb angebracht sei, in der Verfassung eine gewisse Zusicherung dafür zu geben, daß das Berufsbeamtentum und dessen wohlerworbene Rechte erhalten werden sollten. Der damals allgemeinen Auffassung entsprechend tauchte dann in der Drucksache 224 zum ersten Male gemäß einem Vorschlage des Abg. Dr. Beyerle als Art. 22 Abs. 2 eine aus dem württ. Verfassungsentwurf vom 20. Mai 1919[144]) entnommene Bestimmung auf, die die Befürchtungen der Beamtenschaft beseitigte und ihre Rechte garantierte. Diese allgemein gebilligte Bestimmung wurde lediglich aus beamtenfreundlichen Motiven noch zugunsten der Beamten geändert und dann als Art. 129 in die RV. vom 11. August 1919 aufgenommen, die gemäß Art. 178 die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 und das Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt vom 10. Februar 1919 mit dem Tage ihrer Verkündung, dem 14. August 1919, ausdrücklich aufhebt.

Aus alledem ergibt sich, daß der Art. 129 RV. von Weimar die Rechtsstellung der Beamten ihrem Wunsch entsprechend regeln und sicherstellen sollte. Erreichung dieses Zieles setzt unmittelbar anwendbares Recht voraus. Die Verfassungsautoren wollten daher bei Abfassung des Art. 129 unmittelbar anwendbares Recht schaffen. In gewissem Umfange wird diesem Artikel auch in Theorie und Praxis Normencharakter zugebilligt. So sagt z. B. Brand: „Die Verfassungsvorschriften stellen keine besonderen Richtlinien für die künf-

139) Beamtenkorrespondenz Nr. 3 vom 20. 3. 1919 und Wilh. Schröder a.a.O. 1932 S. 65.

140) Beamtenkorrespondenz Nr. 3 vom 20. 3. 1919.

141) Vgl. Renners; Die organisatorische Einheit der deutschen Beamten 1928 S. 65.

142) Prot. Bd. 336 S. 382 (Anlage zu den stenogr. Berichten); vgl. auch Wilh. Schröder: Die verfassungsmäßige Garantie a.a.O. S. 64.

143) Prot. Bd. 328 S. 1632.

144) Vgl. § 60 Abs. 2 der württ. Verf. v. 20. 5. 1919 (Regierungsbl. 14, 85).

tige Gesetzgebung auf, sondern greifen in das geltende Recht mit unmittelbarer Wirkung ein“ [145]). Im gleichen Sinne führt das Reichsgericht aus: „Der das Beamtenrecht regelnde Art. 129 gibt den Beamten sofortige unmittelbare Rechte“ [146]).

2.) *Der Schutz der „wohlerworbenen Rechte“ der Beamten im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit einer Zwangsbeurlaubung.*

a) Unter der Annahme, daß aus dem preußisch-deutschen Beamtenrecht ein wirksames Recht am Amt abzuleiten sei.

α) Äußerungen in Schrifttum und Rechtsprechung.

Nach Prüfung der Reichweite des Normencharakters der Beamtenrechtsbestimmungen und der Tragweite der Sicherstellung der Ansprüche der Beamtenschaft ist darzulegen, wie weit die Zwangsbeurlaubung im engeren und eigentlichen Sinne des Wortes mit dem Schutz der wohlerworbenen Rechte in Widerspruch steht. Diese Untersuchung erfordert die Feststellung, ob aus dem preußisch-deutschen Beamtenrecht ein Recht am Amt abzuleiten ist.

Die Stellungnahme der Literatur zu diesem Problem ist im Reich der Verfassung von Weimar ebensowenig einheitlich wie zur Zeit des monarchischen Obrigkeitsstaates. Das Schrifttum und die Rechtsprechung erkannten jedoch in der Weimarer Republik immer allgemeiner ein Recht der Beamten am Amt an [147]). Triepel gesteht den Beamten ein Recht am Amt zu, sobald und soweit der Gesetzgeber ein Verbot für die Verwaltung erlassen hat, einen Beamten gegen seinen Willen von seinem Amte zu entfernen oder es nur unter außergewöhnlichen Umständen gestattet hat. Er sagt wörtlich: „Ich wüßte nicht, was uns methodisch hindern sollte, das Rechtsverhältnis, vermöge dessen der Beamte vom Staat verlangen kann, in seinem Amt belassen zu werden, als ein Recht am Amt zu konstruieren“ [148]). Auch Koellreutter erkennt ein Recht am Amt in bescheidenen Grenzen an [149]). Endlich sprechen sich Brand und v. Brauchitsch gegen die willkürliche Zwangsbeurlaubung aus und heben hervor, daß der Beamte nach Art. 129 RV. 1919 nur auf Grund gesetzlicher Vorschriften vorläufig seines Dienstes enthoben werden kann. Sie sagen ausdrücklich, daß ein Recht am Amt in gewissem Umfange bestehe, könne nicht zweifelhaft sein und heben hervor, daß der Staat dem Beamten mit dem Anstellungsakt ein Amt übertragen und ihn damit ermächtigt habe, das Amt zu führen. Dadurch hat der Beamte nach ihrer Ansicht ein im öffentlichen

145) So Brand: Art. 128—131, Rechte und Pflichten der Beamten in: Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten der RV. Bd. II 1930 § 9 S. 230; Anschütz: Die Verfassung a.a.O. 14. Aufl. 4. Bearbeitg. 1933 S. 592.
146) So RGZ. 99, 262; 102, 168; 104, 160.
147) Vgl. Gutachten des Reichsjustizministeriums vom 15. 4. 1924.
148) Triepel: Arch. öff. Recht Bd. 40 1921 S. 367 ff.
149) Koellreutter: Das deutsche Berufsbeamtentum und seine Stellung

Recht wurzelndes subjektives Recht auf Ausübung des verliehenen Amtes erhalten, das nur in besonders wichtigen Fällen, in denen das Staatsinteresse es erfordert, eine längere oder kürzere Verhinderung der Amtsausübung duldet[150]).

Nischk räumt den Beamten ein uneingeschränkteres Recht am Amt ein. Er betont ausdrücklich, daß es, abgesehen von den zweifelsfreien Ausnahmen der Pensionierung, Kündigung, des Amtsverlustes durch strafgerichtliches oder disziplinarisches Urteil und der Versetzung in ein anderes Amt, keine gesetzliche Vorschrift gibt, die der vorgesetzten Behörde das Recht gibt, dem Beamten gegen seinen Willen unter Weiterzahlung des Gehaltes die Amtsführung zu entziehen. Er behauptet, es gebe auch keine im Wege der gewohnheitsrechtlichen Übung entstandene Vorschrift, die der Behörde das Recht gebe, dem in ein bestimmtes Amt eingesetzten Beamten die Ausübung der damit verbundenen Dienstverrichtungen zu untersagen. Schließlich sagt er wörtlich: „Der Beamte kann nicht gegen seinen Willen auf Urlaub geschickt werden“[151]). Für ein solches Recht der Beamten am Amt tritt ferner Heinr. Daniels ein. Er führt aus, daß zu den Rechten, die keinen Vermögenswert darstellen, das Recht am Amt und seine Ausübung gehört und erkennt ein subjektives Recht der Beamten am Amt an[152]). Thoma führt endlich aus: „Die endgültig angestellten Beamten haben in der Regel ein echtes subjektives Recht, sei es geradezu auf Beibehaltung und Führung des ihnen übertragenen Amtes — so insbesondere die Richter —, sei es auf dieses Amt oder ein gleichwertiges“[153]).

Das Reichsgericht hat zur Zeit des Reiches von Weimar seine Ansicht vom Recht am Amt geändert. Schon in seinem Urteil vom 14. März 1922 über das preuß. Altersgrenzengesetz sagt es ausdrücklich: „Bis zum Eintritt der Dienstunfähigkeit hat der auf Lebenszeit angestellte Beamte ein wohlerworbenes Recht auf Belassung im Amte“[154]). Die gleiche Auffassung vertritt das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 21. März 1925, in der es ausführt, der Anspruch darauf, nicht vorzeitig aus dem Amt entlassen zu werden, gehört zu den Grundrechten der festangestellten Beamten und zu den allgemein anerkannten Grundlagen des Berufsbeamtentums[155]). Ferner läßt sich die gleiche Ansicht des RG. auch aus seiner Ent-

---

zur Verfassungs- und Verwaltungsreform in BJB. 15. Jg. 1928 Nr. 7 Juliheft S. 348.

150) Brand: Das Beamtenrecht 3. Aufl. 1928 § 30: Das Recht auf Belassung im Amte und in den Amtsfunktionen S. 118, 119, 121 und 126 und v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen 24. Aufl. VIII. Bd. 1930 i. Abschn. 5 S. 356, 358 und 359.

151) So Nischk: Kommunalbeamtenrecht 2. Aufl., 1929 § 61: Das Recht auf das Amt S. 213/214.

152) So Heinr. Daniels: Pflichten und Rechte der Beamten i. Handb. d. dtsch. Staatsrechts Bd. II 1932 § 64 S. 47.

153) So Thoma: Das System der subjektiven öffentl. Rechte u. Pflichten i. Handb. d. dtsch. Staatsrechts Bd. II 1932 § 102 S. 619.

154) RGZ. 104, 61 und 62.

155) RGZ. 07, 6.

scheidung vom 10. Juli 1931 entnehmen; denn in diesem Urteil zählt das Reichsgericht das Recht auf Belassung im Amte zu den allgemeinen = nichtvermögensrechtlichen wohlerworbenen Rechten und bezeichnet es als ein Recht, das sich aus dem Wesen des Berufsbeamtentums, wie es sich bis zum Erlaß der RV. 1919 entwickelt hatte, ergibt[156]). Das preuß. OVG. führt in seiner Entscheidung vom 5. Oktober 1922 aus, die Entfernung eines lebenslänglich angestellten Beamten aus dem Amt sei nur dann rechtmäßig, wenn sie erfolgt sei entweder auf Grund eines strafgerichtlichen Urteils oder im Wege des Disziplinarverfahrens, durch eine nach Maßgabe des Gesetzes zwangsweise erfolgte Versetzung in den Ruhestand oder mit seiner Zustimmung. Der hoheitsrechtliche Akt, der das Dienstverhältnis ohne Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für beendet erklärt, entbehre der Rechtswirksamkeit und könne das Recht des Beamten auf Belassung im Amte nicht ausräumen[157]). Endlich erklärt der württemb. Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 14. Juli 1925 es für unzulässig, daß eine Behörde einen Beamten außer im Falle der eigentlichen Suspension gegen seinen Willen beurlaube. Er legt dar, eine Beurlaubung liege im Interesse der Beamten, sei eine Vergünstigung, nicht aber ein Mittel zur zeitweiligen Entfernung aus einem bekleideten Amt. Der Verwaltung in Württemberg stehe kein allgemeines Recht zu, Beamten unter Weiterzahlung ihres Gehalts gegen ihren Willen die Amtsführung zu entziehen. Ein solches Recht könne auch nicht kraft Gewohnheitsrechts anerkannt werden[158]).

6) Eigene Ansicht.

Die Frage der Zulässigkeit einer Zwangsbeurlaubung zur Zeit der Republik von Weimar muß sich aus der richtigen Auslegung des damaligen Beamtenrechts entscheiden lassen. Gemnäß Art. 129 hat die RV. sich ausdrücklich für die Aufrechterhaltung der traditionellen Rechtsstellung des Berufsbeamtentums entschieden. Das Weimarer Reich hat die gesetzliche Regelung des Beamtenrechts grundsätzlich aus dem konstitutionellen Obrigkeitsstaat übernommen. Den Beamten stand daher zur Zeit der Republik von Weimar zur Durchsetzung des Anspruchs auf Belassung im Amte außer der Beschwerdemöglichkeit nur der Umweg über die Stellengehalts- und Disziplinarklage offen. Die Stellengehaltsklage wurde allerdings unter den Schutz der RV. (Art. 129 Abs. 1 S. 4) gestellt.

Der auch nach rechtsstaatlicher Vorstellung in gewissem Grade geschützte[159]) Anspruch auf Belassung im Amte war damals unter Berücksichtigung des inzwischen eingetretenen Wandels der Verhältnisse und Rechtsanschauungen aber immerhin nach allgemeiner Überzeugung als wirksames Recht aufzufassen, ein Ausdruck, der im

156) RGZ. 134, 14.
157) OVG. 78, 253/254.
158) RG. in JW. 1926, 2512 und 2513.
159) Vgl. Thoma: Das System a.a.O. S. 616.

Folgenden stets die Zwischenstufe zwischen dem Recht im weiteren Sinne und dem vollen Recht bezeichnen soll. Im liberal-demokratischen Staat trat an Stelle der persönlichen Bindung der Beamten an den Monarchen immer mehr ihre feste Verbundenheit an die soziale Gemeinschaft der Staatsangehörigen, das deutsche Volk. Die Tatsache, daß die Beamten immer mehr in eine organschaftliche Stellung zum Staate, der damals allgemein als juristische Persönlichkeit aufgefaßt wurde, hineinwuchsen, beweist schon, daß die Beamten damals nicht vorzeitig, sei es auch nur einstweilen aus dem Amte entfernt werden durften; denn Staatsorgane dürfen ihrer verfassungsmäßigen Stellung nicht beraubt werden. Dafür, daß den Beamten ein wirksames subjektives öffentliches Recht am Amt zustand, spricht auch die Entstehungsgeschichte des Art. 129 der RV. 1919. Die erfolgreichen Verhandlungen der Beamtenschaft mit den Vertretern der Regierung beweisen, daß der Art. 129 nach dem Willen der Verfassungsautoren das um seine Existenz besorgte Berufsbeamtentum schützen und die einzelnen Beamten beruhigen sollte. Der damalige Staat konnte dieses Ziel nur durch Gewährung eines wirksamen Rechts am Amt erreichen; denn bei prinzipieller Ablehnung eines solchen können sehr leicht Beeinträchtigungen der im Anstellungsakt erworbenen Rechtsstellung insbesondere willkürliche Entfernungen aus dem Amt vorkommen, die man gerade verhüten wollte.

Zu der Auffassung, daß den Beamten im Reich der Verfassung von Weimar ein wirksames Recht am Amt zustand, nötigt vor allem das damals vorherrschende individualistische Rechtsdenken. Leitstern der Auslegung nach liberal-demokratischen Gesichtspunkten war stets die rechtsstaatliche auf das Wohl des einzelnen gerichtete Idee[160]). Die einzelnen Beamten haben ein starkes individuelles Interesse daran, beschäftigt zu werden, d. h. ein Amt innezuhaben, damit sie nicht körperlich und seelisch verkümmern[161]). Nur die Anerkennung eines wirksamen subjektiven öffentlichen Rechts der einzelnen Beamten am Amt wird den wirtschaftlichen Erwägungen und dem ethischen Wesen des damaligen Beamtentums gerecht[162]). In dieser stark von liberalistischen Ideen beeinflußten Zeit, die stets die Rechte und die Ehre des einzelnen betonte und gesetzmäßig festlegte, war offenbar aber das private Interesse für die Verleihung eines wirksamen Rechts am Amt mitbestimmend. Man konnte im übrigen den Wünschen der Beamten auf Gewährung eines solchen Rechts am Amt umso leichter entsprechen, als dieses Recht im Gegensatz zu den Freiheitsrechten nicht nur zur Befriedigung von Privatinteressen diente, sondern den Beamten hauptsächlich im Interesse des Staates als Gliedern eines sozialen Ganzen gegeben wurde, und

160) Vgl. Walter Jellinek: Der Schutz des öfentl. Rechts in Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer 1925 Heft 2 S. 78.
161) Vgl. Triepel: Arch. öff. Recht Bd. 40 S. 346 u. 367 u. v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze a.a.O. S. 358.
162) Vgl. Triepel: Arch. öff. Recht Bd. 40 S. 367.

es wie alle subjektiven öffentlichen Rechte ursprünglich nur Eingliederung in die politische Gesamtheit bedeutete[163]). Außerdem läßt Art. 130 RV. 1919, der ausspricht, daß das deutsche Berufsbeamtentum von dem Einfluß der Parteien unabhängig sein und nur der Gesamtheit dienen soll, die Tendenz erkennen, den Beamten ein wirksames Recht am Amt zu gewähren. Nur wenn das Berufsbeamtentum nach Beendigung des meist ohnehin lange genug dauernden Vorbereitungsdienstes grundsätzlich keine Amtsenthebung zu befürchten braucht, kann es wechselnden Partei- und sonstigen Einflüssen gegenüber unbeirrt für das Gemeinwohl eintreten.

Aus allem ergibt sich, daß den Beamten zur Zeit der vollen Geltung der RV. von Weimar ein wirksamer Anspruch auf Belassung im Amte zusteht. Nach dem Geist der Weimarer Republik, der damals herrschenden individualistischen Rechtsauffassung und dem Zweck der Aufnahme der Beamtenrechtsbestimmungen in die RV., die von ausschlaggebender Bedeutung sind, läßt sich ein wirksames Recht am Amt zur Zeit des Reiches der RV. von Weimar nicht mehr bestreiten. Es gehört vielmehr zu den wesentlichsten Rechten der damals auf Lebenszeit angestellten Beamten[164]). Köttgen[165]), Thoma[166]), Rabe[167]) u. a. stellen deshalb auch dem allgemeinen damaligen Beamtentum mit Recht die politischen Beamten, die in einem besonders innigen Kontakt mit der politischen Leitung des Staates stehen müssen und deshalb im Gegensatz zu allen anderen Beamten nie ein Recht am Amt besitzen, sondern jederzeit nach freiem Ermessen ihres Amtes enthoben oder in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können, gegenüber.

Das Recht am Amt war grundsätzlich lediglich gesetzlichen Beschränkungen unterworfen[168]). Die damaligen Beamten mußten sich jedoch grundsätzlich[169]) eine Versetzung nach gesetzlicher Maßgabe als Ausfluß der Ämterhoheit[170]) gefallen lassen. Sie hatten, abgesehen von besonderen Beamtengattungen, kein Recht auf Belassung in dem ihnen einmal zugewiesenen speziellen Amte. Ihnen stand demgemäß allgemein kein Recht auf ein bestimmtes Amt, sondern lediglich ein Recht auf ein oder ein gleichwertiges Amt zu. Die Be-

---

163) Vgl. Carl Schmitt: Inhalt und Bedeutung des 2. Hauptteils der Reichsverfassung i. Handb. d. dtsch. Staatsrechts Bd. II 1932 S. 591; ferner Huber: Bedeutungswandel der Grundrechte: Arch. öff. Recht NF. Bd. 23 Seite 6.

164) Vgl. Wilh. Schröder: Die verfassungsmäßige Institution des Berufsbeamtentums 1932 S. 16 und RGZ. 107, 6.

165) Köttgen: Sonstige Sonderregelungen der Rechtsverhältnisse von Berufsbeamten i. Handb. d. dtsch. Staatsrechts Bd. II 1932 § 69 IV: Politische Beamten S. 497.

166) Thoma: Das System a.a.O. S. 619.

167) Rabe: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten 1930 S. 66.

168) Vgl. Brand: Das Beamtenrecht 3. Aufl. 1928 S. 121 u. v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze a.a.O. S. 358.

169) Eine Ausnahme von dieser Regel machen z. B. die richterlichen Beamten im Interesse der Rechtspflege.

170) Vgl. § 23 des RBG.

amten hatten allerdings nach Zuweisung eines Amtes nicht nur einen Anspruch auf Aufrechterhaltung des Beamtenverhältnisses überhaupt, sondern auf ein ihrer Vorbildung entsprechendes Amt[171]). Versetzungen in ein Amt geringeren Ranges und Einkommens brauchten sie nicht hinzunehmen. Das Recht am Amt stand zwar nicht dem höheren Rechte des Gemeinwesens entgegen, durch seinen Willensakt die Kompetenzgrenzen seiner Organe zu ändern; der Beamte hatte aber innerhalb der bestehenden Kompetenzgrenzen ein Recht auf Wahrnehmung der amtlichen Funktionen[172]). Das bedutete jedoch nicht, daß die Beamten dauernd nur diejenigen Aufgaben zu erfüllen brauchten, die ihnen bei Beginn ihrer Tätigkeit übertragen worden waren und keine Änderung des Aufgabengebietes erfolgen durfte, sondern nur, daß die wesentlichsten Aufgaben dieselben bleiben, der Gesamtcharakter des Amtes sich nicht ändern sollte[173]). Ein Anspruch auf Beibehaltung der einzelnen amtlichen Befugnisse hätte die staatliche Entwicklung gehemmt und kann somit nicht der Sinn des Rechts auf Übertragung des ihnen zustehenden Aufgabenkreises gewesen sein. Andererseits war zu beachten, daß die Beamten mit ihrer Anstellung einen Anspruch auf die mit dem Amte verbundenen Ehre und Machtbefugnisse erlangen und oft gerade mit Rücksicht darauf in ein Dienstverhältnis zum Staate treten. Es lag deshalb auch im öffentlichen Interesse, den einzelnen Beamten nach Möglichkeit die ihrem Rang entsprechenden amtlichen Befugnisse zu belassen.

Es ist nun die Frage, ob die den Schutz der wohlerworbenen Rechte enthaltende Bestimmung, Art. 129 Abs. 1 RV. 1919, Anhaltspunkt über den Grad und die Stärke des Rechts am Amt geben kann. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob das Recht am Amt zu den wohlerworbenen Rechten gehört. Darüber bestand keine Einigkeit[174]). Brand und v. Brauchitsch[175]) behaupten z. B., das Recht am Amt falle nicht unter die wohlerworbenen Rechte.

Qualifizierte Individualrechte, an denen die Staatsgewalt eine rechtliche Schranke finden sollte, wurden von altersher als iura quaesita, erworbene bzw. wohlerworbene Rechte bezeichnet. Schon Christian Wolff setzte den Begriff der wohlerworbenen Rechte, der iura quaesita, in Gegensatz zu den angeborenen Rechten, iura cognata, und bezeichnete als angeborenes Recht dasjenige, das aus der angeborenen Pflicht hervorgeht, aus der Natur des Menschen folgt und für alle Menschen gleich ist. Als erworbenes Recht sieht er

171) Vgl. Gutachten d. Reichsjustizministeriums v. 15. 4. 1924.

172) Vgl. Nischk: Kommunalbeamtenrecht a.a.O. S. 214; Brand: Das Beamtenrecht 3. Aufl. 1928 S. 123 und v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze S. 359.

173) Vgl. Nischk: Kommunalbeamtenrecht a.a.O. S. 214; Brand: Das Beamtenrecht 3. Aufl. 1928 S. 123 und v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze a.a.O. S. 359.

174) RGZ. 104, 58.

175) So Brand: Das Beamtenrecht 3. Aufl. 1928 S. 121 und v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze a.a.O. S. 359.

das durch Hinzukommen einer besonderen menschlichen Tätigkeit entstehende Recht an, das sich als ein besonderes Recht des einzelnen darstellt[176]). Diese Unterscheidung erwies sich als nicht verwertbar. Im 19. Jahrhundert herrschte die Lehre vom speziellen Rechtstitel, die als wohlerworbene Rechte diejenigen ansah, die auf einem besonderen Rechtsgrunde im Gegensatz zum allgemeinen (Gesetz) beruhten. Darüber, was unter speziellem Rechtstitel zu verstehen sei, stritten sich die u. a. von Pfeiffer vertretene Lehre von der individuellen Handlung[177]), die Lehrmeinung Lassalles[178]) vom individuellen Willensakt, die Meinung Zachariäs[179]), die außer jeder Willenshandlung auch jeden Vorgang als wohlerworbenes Recht ansah, und die auch vom Reichsgericht[180]) vertretene Ansicht Wippermanns[181]), nach deren Lehre alles außer dem Gesetz fähig werden kann, ein wohlerworbenes Recht zu tragen. Die Wissenschaft hat aber auch alle diese Auffassungen überwunden. Gg. Meyer behauptet, daß alle Rechte, auch die durch eine besondere Willenshandlung erworbenen, auf der Grundlage der allgemeinen Gesetze erwachsen. Demzufolge erklärt er, der Ausdruck „erworbenes Recht" besitze keinerlei Wert.

Diese Ansicht wurde auch zur Zeit der Schaffung der RV. 1919 und in den ersten Jahren ihrer Geltung überwiegend vertreten. Die Auffassung Martin Wolffs[182]) — wohlerworbene Rechte sind solche, die verdienten, gewährleistet zu werden — und die ähnliche Ansicht Kaufmanns und Triepels[183]) — alle Rechte, die vom Gesetzgeber besonders geschont werden sollen, sind wohlerworbene Rechte — wurden bald verdrängt. Das entscheidende Kennzeichen für den Begriff der wohlerworbenen Rechte wurde nun in dem Inhalt der verliehenen Befugnisse gesehen[184]). Hans Daniels definiert

176) Christ. Wolff: ius naturae methodo scientifico pertractatum, 1740, pars I, cap. 1, §§ 26. 30 und §§ 35—38.

177) Vgl. Pfeiffer: Praktische Ausführungen zu allen Teilen der Rechtswissenschaft Bd. I 1825 S. 382; vgl. dazu auch Wilh. Schröder: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten in ihrer politischen und juristischen Bedeutung 1930 S. 59.

178) Vgl. Lassalle: Theorie der wohlerworbenen Rechte und Kollision der Gesetze Bd. I 1861 S. 61.

179) Vgl. Zachariä: Deutsches Staats- und Bundesrecht 2. Aufl. Bd. II 1854 § 130.

180) RGZ. 6, 224.

181) Vgl. Wippermann: Beiträge zum Staatsrecht 1844 § 8.

182) Vgl. Mart. Wolff: Reichsverfassung und Eigentum, Festg. f. Kahl 1923.

183) Vgl. Kaufmann: Deutsche Hypothekenforderungen in Polen 1922 und Triepel: Arch. öff. Recht Bd. 40 S. 349 ff.

184) Vgl. Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches 14. Aufl. 1933; Hans Daniels (unter dem Decknamen Hans Eickel): Die wohlerworbenen Rechte der Beamten und ihr verfassungsmäßiger Schutz i. BJB. 11. Jg. 1924 Nr. 5—7 Heft Mai—Juli; Derselbe: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten in Theorie und Praxis 1932; ebenso Gg. Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte 2. Aufl. 1905 S. 335; Assmann: Wohlerworbenes Beamtenrecht und Besoldungsrecht der preuß. Kommunalbeamten 2. Aufl. 1924 Abschn. IV S. 19; Otto Mayer: Dtsch. Verwaltungsrecht Bd. I S. 34 und 109; Anschütz: i. Verw.-Arch. Bd. V S. 10 und Triepel: Arch. öff. Recht a.a.O. S .364.

den Begriff folgendermaßen: „Wohlerworbenes Beamtenrecht ist diejenige Rechtsstellung des Beamten, die sich aus seinem Staatsdienstverhältnis ergibt und eine objektive, für den Staat zwingende Rechtsnorm im Interesse oder zum Schutze eines Gutes des Beamten derart schafft, daß der Beamte sich auf die ihm gewährte Rechtsstellung dem Staate gegenüber beruhen darf."[185]) Nach dieser Lehre sind alle bereits entstandenen subjektiven Rechte der Beamten, die sich aus dem Beamtenverhältnis ergeben, wohlerworbenes Recht[186]). Das Reichsgericht hat zwar nicht allgemein und grundsätzlich entschieden, ob alle subjektiven Rechte der Beamten als wohlerworbene Rechte anzusehen sind. Es hat aber wiederholt solche als wohlerworbene Rechte anerkannt[187]). Die sonstigen oberen Gerichte neigen ebenfalls zur Gleichstellung des wohlerworbenen mit dem subjektiven öffentlichen Recht[188]).

Bei Zugrundelegung dieser Auffassung kann man dem Ausdruck „wohlerworbenes Recht" keine juristische Bedeutung beimessen. Zwischen erworbenen und auf Gesetz beruhenden Rechten kann auch schon deshalb kein Unterschied gemacht werden, weil die auf Gesetz beruhenden Rechte ebenfalls, wenn auch generell, erworben sind. Bei Nichterwerb handelt es sich höchstens um eine Anwartschaft, aber nicht um eine andere Gruppe von Rechten. Ebensowenig lassen sich durch natürliche Vorgänge entstandene Rechte von dem Begriff des Erworben- bzw. Wohlerworbenseins stets ausschließen.

Im Art. 129 der RV. 1919 ist der Ausdruck „wohlerworbenes Recht" also als Pleonasmus anzusehen. Eine Reihe von Verfassungsrechten gleicher Stärke sind nicht mit dem Schmuckwort „wohl-

---

185) So Hans Daniels: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten und ihr verfassungsmäßiger Schutz i. BJB. 11. Jg. 1924 Nr. 5 Maiheft S. 146; Derselbe: Die wohlerworbenen Rechte a.a.O. 1932 S. 30.

186) Vgl. Anschütz: Die Verfassung a.a.O. 14. Aufl. 1933; Gg. Meyer: Der Staat und die wohlerworbenen Rechte i. staats- und völkerrechtl. Abhandlungen Bd. I Heft 2 1895 S. 5, 13 und 14; Ullmann: Über wohlerworbene Beamtenrechte i. BJB. 12. Jg. 1925 Nr. 11 und 12 November- und Dezemberheft S. 521 ff. und 561 ff.; Möller: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten und ihre Unverletzlichkeit i. BJB. 12. Jg. 1925 Nr. 7 Juliheft S. 295; Brand: Das Beamtenrecht 3. Aufl. 1928 S. 126; Wolfstieg: Beamtenreichsrecht 1929 § 9 S. 41 Anm. 1 und § 29 S. 113; v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen 24. Aufl. Bd. VIII 1932 S. 355; Hans Daniels: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten in Theorie und Praxis 1932 Abschn. IV S. 25.

Dieser Auffassung ist auch Göppert. Er hält den Begriff „wohlerworbenes Recht" für überflüssig und nennt ihn eine Ausgeburt der Verzweiflung des nach Hilfe suchendens cholastischen Geistes (so Göppert i. Jahrbücher f. d. Dogmatik des heutigen römischen u. deutschen Privatrechts Jg. 22 S. 87.

Derselben Meinung ist endlich Helfritz, der das Wort „wohl" vor erworben für bedeutungslos erklärt, weil es keine Unterschiede zwischen besserem und schlechterem Erwerb gebe (so Helfritz: Grundzüge des Beamtenrechts 1929 Kap. 9 S. 81 und 82).

187) Vgl. RG. Entsch. vom 3. 3. 1926 und 25. 3. 1930.

188) Vgl. OLG. Hamm Entsch. vom 30. 3. 1927 und LG. Dortmund Entsch. vom 19. 11. 1928 (beide abgedr. i. Rdsch. Z. B. 27, 741 und 28, 273).

erworben" ausgestattet, obwohl auch sie verfassungsrechtlich geschützt sind. Die Beifügung „wohlerworbenes Recht" hat schließlich eine psychologische, formal-politische Bedeutung und ist als Bekräftigung anzusehen. Eine solche Bekräftigung war bei Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung sehr wohl angebracht. Die Bezeichnung „wohlerworben" soll die besondere Schutzwürdigkeit des mühsam erworbenen Beamtenrechts hervorheben[189]). Über Inhalt und Stärke des Rechts wird aber nichts verlautet.

Zur Feststellung der Tragweite des Schutzes der Beamten bedarf es deshalb einer weiteren Untersuchung der Bestimmung des Art. 129 Abs. 1 S. 3 RV. 1919 in Bezug auf das Wort „unverletzlich". Zunächst steht fest, daß die Unverletzlichkeit des wohlerworbenen Rechts im Sinne dieser Vorschrift als geltendes Recht anzusehen ist[190]). Der Ausdruck „unverletzlich" fällt jedoch keineswegs mit dem sonstigen Sprachgebrauch zusammen; denn ein Eingriff in ein solches Recht ist nicht stets Unrecht, sondern kann rechtmäßig sein. Bei einer unbedingten Bindung auch des Gesetzgebers wäre die notwendige Anpassung an die sich stets ändernden Staatsnotwendigkeiten ausgeschlossen.

Über die Auswirkungen des Art. 129 Abs. 1 S. 3 herrschte in Literatur und Rechtsprechung Streit. Insbesondere stritten sich die zunächst nach Inkrafttreten der RV. unbestrittene Ansich, die als die individualistische bezeichnet werden soll, und die neuere Lehre von der sog. institutionellen Garantie. Zur erstgenannten Auffassung äußert Hüfner[191]), der Art. 129 Abs. 1 S. 3 mache die gesetzlich gewährten oder den Beamten besonders zugesicherten Rechte sokrasant, und wer dagegen verstoße, mache sich einer Verfassungsverletzung schuldig. S. 3 sei eine Schranke für den einfachen Reichs- und Landesgesetzgeber. Nur der souveräne Reichsverfassungsgesetzgeber könne mit der in Art. 76 bestimmten qualifizierten Mehrheit durch ausdrückliche Änderung des Verfassungstextes oder durch sog. rechtssatzmäßige Verfassungsänderung oder Änderung der Verfassung ohne Änderung ihres Textes die genannten Rechte der Beamten beseitigen. In ähnlicher Weise hat Hans Daniels[192]) alle vor dem Inkrafttreten der Reichsverfassung

---

189) Vgl. Hans Daniels (unter dem Decknamen Hans Eickel): Die wohlerworbenen Rechte der Beamten und ihr verfassungsmäßiger Schutz i. BJB. 11. Jg. 1924 Nr. 5 Maiheft S. 142 und 143; Derselbe: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten in Theorie und Praxis 1932 S. 19, 23 und 24.

190) Vgl. früher S. 42 und 44—45 ds. Arb.; ferner Brand: Art. 128—131 Rechte und Pflichten der Beamten in Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten d. RV. Bd. II 1930 § 9 S. 230 und für die Normenkraft der Bestimmung Art. 129 Abs. 1 S. 3 speziell Anschütz: Dei Verfassung a.a.O. 14. Aufl. 4. Bearbeitg. 1933 S. 592 und RGZ. 99, 262; 102, 168; 104, 60.

191) Hüfner i. d. Ztschr. des Reichsbundes der höheren Beamten 1923 S. 72; ferner Berliner Börsenzeitung Beilage „Der Beamte" vom 10. 5. 1924.

192) Hans Daniels: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten und ihr verfassungsmäßiger Schutz i. BJB. 11. Jg. 1924 Nr. 5 Maiheft S. 141—143; Derselbe: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten in Theorie und Praxis

wie die nachher erworbenen subjektiven Rechte des Beamten für verfassungskräftig geschützt erklärt.

In dem Streit um die Rechtsgültigkeit der §§ 39 des Reichs- und des preuß. Besoldungsgesetzes vom 16. bzw. 17. Dezember 1927 [193]), die eine Abschwächung des Schutzes der Beamtenrechte, vor allem der ziffernmäßigen Garantie der vermögensrechtlichen Ansprüche durch einfaches Gesetz bestimmten, erklärt Heinr. Daniels [194]) die bezweckte Umgehung für unwirksam. Demnach sind die genannten Paragraphen des Reichs- und des preuß. Besoldungsgesetzes unwirksam. In gleicher Weise hat sich ein Urteil des Danziger Obergerichts vom 25. September 1928 in Übereinstimmung mit den Gutachten von Triepel, Damme, Loening, Lobe, Litten usw. und das Gutachten des Bayerischen Obersten Landgerichts vom 9. Juli 1929 ausgesprochen [195]). Sölchs [196]) Ansicht erscheint unklar, wenn er mit der vermittelnden Auffassung des Reichsgerichts eine Kürzung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten auf Grund des Widerrufsvorbehalts der genannten §§ 39 ff. der Gesetze von 1927 bis zu der Höhe anerkennt, wie sie vor der Erhöhung des Jahres 1927 bestanden haben.

Die individualistische, für den verfassungskräftigen Schutz aller Rechte der einzelnen eintretende Lehre wollte aber dem Staat und seiner Gesetzgebung nicht die unverständliche Fessel angelegt haben, daß der Beamte ein Recht darauf habe, daß die Rechtslage, unter deren Herrschaft er angestellt wurde, nicht durch spätere Gesetze auch zu seinem Nachteil abgeändert werden durfte [197]).

Demgegenüber stellt Carl Schmitt die subjektiven Rechte der Beamten zurück und betont den Charakter der institutionellen Garantie des Art. 129 Abs. 1 S. 3. Er begreift darunter einen verfassungsmäßigen Schutz bestimmter Einrichtungen, der den Zweck hat,

---

1932 S. 16. Dieselbe Ansicht vertreten: Heinr. Daniels: Pflichten und Rechte der Beamten i. Handb. des dtsch. Staatsrechts Bd. II 1932 S. 45 und 46; Jahn: Wohlerworbenen Rechte der Beamten i. Reichs- und preuß. Verwaltungsbl. Bd. 52 Nr. 25 vom 20. 6. 1931 S. 481 ff.; Thoma: Ist die Aufhebung des Rechts der preußischen Hochschullehrer auf Emeritierung durch die Verordnung des preuß. Staatsministeriums vom 12. 9. 1931 rechtsgültig? i. d. Mitt. des Verbandes der deutschen Hochschulen 11. Jg. 1931 S. 129 ff.; Anschütz; Die Verfassung des Deutschen Reiches 14. Aufl. 4. Bearbeitg. 1933 S. 592 und endlich das Gutachten des Bayer. Obersten Landgerichts abgedr. in DJZ. 1930 Heft 4 S. 124.

193) RGBl. 1927 Teil I S. 349 ff. und Pr. GS. 1927 S. 223 ff.

194) Heinr. Daniels: Pflichten und Rechte der Beamten i. Handb. d. dtsch. Staatsrechts Bd. II 1932 § 64 S. 46.

195) Vgl. Brand: Art. 128—131: Rechte und Pflichten der Beamten in Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung Bd. II 1930 S. 232; vgl. auch Sölch: Insbesondere Besoldungen und Hinterbliebenenversorgung i. Handb. des deutschen Staatsrechts Bd. II 1932 S. 74.

196) Sölch: Insbesondere Besoldungen und Hinterbliebenenversorgung i. Handb. d. dtsch. Staatsrechts Bd. II 1932 S. 74.

197) Thoma: Die Rechtsgültigkeit des preuß. Altersgrenzengesetzes (ungedrucktes Rechtsgutachten) 1922 S. 32. Übereinstimmend: Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919 10. Aufl. 1929 S. 519 und RGZ. 104. 66/67.

eine Beseitigung im Wege der einfachen Gesetzgebung unmöglich zu machen. Dabei ist der Standpunkt Carl Schmitts keineswegs einheitlich, wie Thoma[198]) nachgewiesen hat. Zunächst anerkennt Carl Schmitt[199]) mit der soeben angeführten Lehre, daß die Garantie der wohlerworbenen Rechte der Beamten den einzelnen zugute komme, ein subjektives Recht der Beamten in Bezug auf seine vermögensrechtlichen Ansprüche und, wenngleich mit verschiedener Art des Rechtsschutzes, auch auf Titel und Rang und „auf eine den rechtlichen und verwaltungsmäßigen Normen entsprechende Betätigung" begründe. Diese subjektiven Rechte will er dann aber mit der von ihm erstmals erkannten institutionellen Garantie derart verbunden wissen, daß die immerhin gewährleisteten subjektiven Rechte nicht nur dem Privatinteresse der Beamten, sondern auch der Einrichtung des Berufsbeamtentums als solchem zu dienen bestimmt sind[200]). Ausdrücklich betont er, daß es institutionelle Garantien mit subjektiven Rechten und ohne solche gibt. In diesem Zusammenhang erscheint es unverständlich, daß Carl Schmitt sich als Stütze für seine Auffassung der im 104. und 107. Bde abgedruckten einschlägigen Reichsgerichtsentscheidungen[201]) bedient; denn in diesen Urteilen hat sich das Reichsgericht eindeutig mit der ersten oben dargestellten Auffassung einverstanden erklärt, wonach also den Beamten auch in die Zukunft wirkende wohlerworbene reichsverfassungskräftige Rechte gegeben seien.

Die Lehre, daß Art. 129 Abs. 1 S. 3 RV. nur eine institutionelle Garantie enthalte, d. h. daß er lediglich der Ganzheit des Berufsbeamtentums die Zusicherung auf Beibehaltung, auf Fortbestand des Gehalts als öffentlichrechtlichem Vermögensanspruch usw. gäbe, dem einzelnen Beamten aber keine individuellen Rechte zuspreche, will das Berufsbeamtentum als solches gegen die staatliche Exekutive wie gegen den einfachen Landes- und Reichsgesetzgeber schützen, dem einzelnen aber niemals subjektive Rechte zuerkennen. Sie ist zunächst von Friesenhahn und Wilh. Schröder aufgestellt worden[202]).

Diese Lehre hat Carl Schmitt in seinen späteren Schriften und Aufsätzen[203]) vertreten.

198) Thoma: Ist die Aufhebung des Rechts der preuß. Hochschullehrer auf Emeritierung durch die Verordnung d. preuß. Staatsministeriums vom 12. 9. 1931 rechtsgültig? i. d. Mitt. d. Verbandes d. dtsch. Hochschullehrer 11. Jg. 1931 S. 138 ff.

199) Carl Schmitt: Verfassungslehre 1928 S. 170 ff.

200) Carl Schmitt a.a.O. S. 172.

201) RGZ. 104, 58 und 107, 6.

202) So Friesenhahn: Gehaltskürzung und wohlerworbene Beamtenrechte i. d. Ztschr. Wirtschaftsdienst Heft 27 v. 4. 6. 1930 S. 1143 ff. und Wilh. Schröder: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten (Art. 129 RV.) in ihrer politischen und juristischen Bedeutung 1930; Derselbe: Was verstanden Beamtenschaft u. Nationalversammlung 1919 unter wohlerworbenen Rechten der Beamten? i. BJB. Nr. 8 Augustheft 1931 S. 420 ff.

203) Carl Schmitt i. d. Sammelwerke Notverordnung und öffentliche Verwaltung 1931 S. 18 ff.; Derselbe: Wohlerworbene Beamtenrechte und Gehaltskürzung i. DJZ. v. 15. 7. 1931 Sp. 917 ff.

Seine in dem Aufsatz „Wohlerworbene Beamtenrechte und Gehaltskürzungen" in DJZ. vom 15. Juli 1931 aufgestellte Ansicht, er habe schon im Jahre 1928 in seiner Verfassungslehre die Meinung dargelegt, Art. 129 enthalte lediglich eine institutionelle Garantie, ist, wie Thoma[204]) durch Anführung der maßgebenden Stelle überzeugend nachgewiesen hat, ein leicht widerlegbarer Irrtum. Auf S. 172 der Verfassungslehre sagt Carl Schmitt wörtlich:

> „Ein echtes Beispiel institutioneller Garantie enthalten dagegen die beamtenrechtlichen Bestimmungen der Weimarer Verfassung. Sie sichern die Erhaltung des Berufsbeamtentums, welches „Diener der Gesamtheit und nicht einer Partei sein soll" (Art. 130 RV.), d. h. vor den staatsauflösenden Konsequenzen einer parlamentarischen Beute- und Gefolgschaftspraxis geschützt werden soll. Die Garantie der wohlerworbenen Rechte der Beamten (Art. 129 Abs. 1 S. 3) kommt zwar dem einzelnen Beamten zugute: sie begründet auch ein subjektives Recht der Beamten, und zwar nicht nur für seine vermögensrechtlichen Ansprüche, sondern darüber hinaus, wenn auch mit verschiedener Art des Rechtsschutzes, die Ansprüche auf Titel und Rang, sogar auf eine den rechtlichen und verwaltungsmäßigen Normen entsprechende Betätigung (vgl. Reichsger. Z. S. Bd. 104 S. 58; Bd. 107 S. 6). Das alles dient aber nicht dem Privatinteresse des Beamten, sondern der Einrichtung des Berufsbeamtentums als solchen. Ein Gesetz, welches prinzipiell das Berufsbeamtentum beseitigt, wäre daher ebenso verfassungswidrig wie ein Gesetz, welches die kommunale Selbstverwaltung, die Familie oder das Erbrecht aufhebt. Es gibt also institutionelle Garantien m i t subjektiven Rechten und o h n e solche; auch der Rechtsschutz und die Möglichkeit der Geltendmachung von Ansprüchen ist sehr verschiedenartig gestaltet; zum Wesen der institutionellen Garantie gehört aber weder ein subjektives Recht noch die Offenhaltung eines Rechtsweges."

Die von Carl Schmitt vorbehaltlos angeführten Reichsgerichtsentscheidungen vertreten, wie bereits erwähnt, die individualistische Auffassung.

D e n n e w i t z[205]) bringt die Auffassung von der institutionellen Garantie im Zusammenhang mit dem staatsrechtlichen Prinzip. Er führt aus, die Rechte der Beamten beruhten nicht auf den besonderen Grundsätzen des Beamtenrechts und der juristischen Natur des Dienstverhältnisses, sondern auf allgemeinen Verfassungsprinzipien. Wenn demzufolge seit dem 20. Juli 1932 Zwangsbeurlaubungen preußischer Beamten erfolgt wären, so sei dies das eigene Lebensinteresse des Staates gewesen, das die Maßnahmen erforderlich gemacht habe. Bestand des Staates und dessen Stütze, das Berufs-

---

204) Vgl. die Kritik dieser Wandlung bei Thoma: Ist die Aufhebung des Rechts a.a.O. S. 138 und 139.

205) Dennewitz: Das Problem der Zwangsbeurlaubung i. Reichs- und Preuß. Verwaltungsbl. Bd. 54 Heft 20 v. 13. 5. 1933 S. 390; Derselbe: Die institutionelle Garantie 1932 S. 41, 45.

beamtentum, gehörten nun mal zusammen. Diese Ausführungen, die bereits 1933 gemacht worden sind, berücksichtigen die Zeit der sog. Diktatur, von der Heckel[206]) sagt, daß sie vom Bekämpfungsmittel innerer Unruhen zur Wirtschafts- und Steuerdiktatur und darüber hinaus geradezu zur Verfassungsdiktatur geworden sei. Wenn also seit Mitte 1932 in Preußen Zwangsbeurlaubungen getätigt worden sind, so liegt das bereits außerhalb des eigentlichen Anwendungsbereiches der Verfassung von Weimar; sie war damals schon aus den Angeln gehoben.

Die folgenden Beispiele zeigen, daß zwei Gruppen von institutionellen Garantien zu unterscheiden sind, die stark voneinander abweichen. Art. 127 RV. bot z. B. eine reine institutionelle Garantie der Selbstverwaltung. Niemals sollte der einzelnen Gemeinde ein Recht auf selbsttätige Verwaltung, etwa im Rahmen des Bestandes vom Datum der Inkraftsetzung der Verfassung von Weimar, gegeben sein. Nicht ohne Streit erwähnte man die institutionelle Garantie des Art. 149 Abs. 3 RV., ob hier nämlich der Bestand der z. B. katholisch-theologischen Fakultäten garantiert oder ob nur gesagt und mit Verfassungskraft verbürgt sein sollte, daß der Staat überhaupt bei grundsätzlicher Tendenz zur Verselbständigung der Religionsgesellschaften gegenüber dem Staat an seinen staatlichen Universitäten theologische Fakultäten behalten wolle. Es ist also eine Wandlung von Carl Schmitts Lehre von 1928—1930 vor sich gegangen, die sich nur erklären läßt, wie Heckel[207]) allgemein zur Staatsrechtslehre der Diktaturzeit sagt, durch die Definitionsfreudigkeit der Wissenschaft auf Kosten des Staatsrechts.

Die jüngere Auffassung von Carl Schmitt, der sich ja auf Friesenhahn und Wilh. Schröder stützt, erfährt eine Kritik durch den Präsidenten des Reichsfinanzhofes Jahn[208]), der gerade aus der Entstehungsgeschichte des Art. 129 die Forderung der Beamtenschaft nach verfassungsmäßigen Garantien der einzelnen wohlerworbenen Rechte ableitet. Jahn erklärt die Auffassung von der reinen institutionellen Garantie als unbewiesen aus der Absicht des Verfassungsgebers. Er sagt: „Sie bauen darauf auf, daß die Vorschrift der Verfassung unzweckmäßig sei, und suchen nun nach einer rechtlichen Konstruktion, um zu dem Ergebnis zu kommen, daß das, was sie für zweckmäßig halten, auch Rechtens sein müsse und deshalb auch Rechtens sei.“[209])

---

206) Heckel: Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand mit besonderer Rücksicht auf das Budgetrecht, Arch. öff. Recht NF. Bd. 22 Heft 3 1932 S. 260, 304 und 314 ff.

207) Heckel: Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand mit besonderer Rücksicht auf das Budgetrecht, Arch. öff. Recht NF. Bd. 22 Heft 3 1932 S. 260, 261.

208) Jahn: Wohlerworbene Rechte der Beamten i. Reichs- und Preuß. Verw. Bl. Bd. 52 Heft 25 v. 20. 6. 1931 S. 483—485.

209) Jahn: Wohlerworbene Rechte a.a.O. S. 483.

In der Praxis ist der Reichsfinanzhof[210]) im Jahre 1931 der Ansicht von der reinen institutionellen Garantie gefolgt. Die Begründung zerfällt in zwei Teile. Im ersten wird die Ansicht vertreten, daß Art. 129 Abs. 1 S. 3 nur solche subjektiven Rechte der Beamten unter seinen Schutz stellt, die dem Beamtenverhältnis wesentlich sind und deren Verletzung die Grundlagen des Berufsbeamtentums erschüttern würde. Dazu gehöre der Fortbezug des einmal bewilligten Gehalts nicht, sondern nur die Gewährung eines standesgemäßen Unterhalts. Der zweite Teil unterstellt die Richtigkeit der Ansicht, daß Art. 129 Abs. 1 S. 3 grundsätzliche der Beamtenschaft für einmal festgesetzte Bezüge den Verfassungsschutz gewährleiste, aber auch dann, so führt das Urteil wie der Vorbescheid aus, finden die Beamtenrechte in den Pflichten der Beamtenschaft ihre Grenze, und zu diesen Pflichten gehöre es, wenn die Staatsnotwendigkeit es erfordere, sich die Kürzung bis auf den Betrag ihres standesgemäßen Unterhalts gefallen zu lassen.

Gerade der zweite Teil der Ausführungen des Reichsfinanzhofs entbehrt jeder Beweisführung. Wenn die Verfassung das Recht des Beamten auf Fortbezug des ihm einmal bewilligten Gehalts unter ihren besonderen Schutz stellt, so ist es ein vollständiger Widerspruch, eine Pflicht zu konstruieren, sich ohne weiteres eine Kürzung gefallen zu lassen. Das ist ja gerade das Wesen des verfassungsmäßigen Schutzes, daß diese Kürzung nicht durch einfaches Gesetz erfolgen darf.

Zusammenfassend gelangt der vorliegende Teil zu folgendem Ergebnis: Art. 129 Abs. 1 S. 3 gibt für die auf dem ordentlichen Rechtswege durchsetzbaren, vermögensrechtlichen Ansprüche und nur für diese einen verfassungsrechtlichen Schutz, nicht also für das sog. Recht am Amt. Er konnte also nicht gegen die Zulassung der Zwangsbeurlaubung angeführt werden.

b) Nach Maßgabe des Ergebnisses, daß das Recht am Amt ein subjektives öffentliches Recht im weiteren Sinne ist.

Zu dem obigen Schluß hatte einmal die geschichtliche Entwicklung aus dem monarchischen Obrigkeitsstaat zum liberal-bürgerlichen Rechtsstaat geführt, dann aber auch rechtspolitische Erwägungen der Verknüpfung des Berufsbeamtentums mit dem Staat, aus denen heraus eine ausdehnende Interpretation als ausgeschlossen gelten mußte[211]). Dieser Schluß ist mit dem ebenfalls oben ausgeführten

---

210) RFH. Vorbescheid v. 15. 1., Urteil v. 25. 3. 1931 i. Reichssteuerblatt 1931 S. 137 f. und S. 292 f. — Entscheidungen des RFH. Bd. 28 S. 208 ff., bes. S. 210.

211) Vgl. Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches 10. Aufl. 1929 S. 519; Thoma: Die Rechtsgültigkeit der preuß. Altersgrenzengesetzgebung (ungedrucktes Rechtsguthaben) 1922 S. 32.

Völlig abgelehnt wird ein Recht zur Zeit der Republik von Weimar von Klüber (i. Verw.-Arch. 31 S. 220 und 221), Hatschek (Deutsches und preußisches Statsrecht Bd. I 1922 S. 191), Köttgen (Zwangsurlaub i. Reichs- und

Ergebnis zu verknüpfen, daß ein volles subjektives öffentliches Recht am Amt nicht gegeben ist. Ausdrücklich gewährt die Verfassung den ordentlichen Rechtsweg, womit der Weg vor den Zivilgerichten gemeint ist, nur für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten. Die Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen seit dem Kompromiß der 1870er Jahre zwischen der sog. justizstaatlichen Richtung, die die Kontrolle über die Verwaltung lediglich den ordentlichen Gerichten übergeben wissen wollte, und der anderen rechtsstaatlichen Richtung, die sich für Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit eingesetzt hatte, hatte das Enumarationsprinzip für die Verwaltungsgerichtsbarkeit entwickelt. Nach § 50 des preuß. Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 [212]) sind die Verwaltungsgerichte nur für die ausdrücklich in den Gesetzen ihnen zugewiesenen Angelegenheiten und dann auch nur mit den Klageanträgen, die das Gesetz gibt, zuständig. Eine Klage wegen Verletzung des Rechts am Amt ist nun nicht gegeben. Nur mittelbar, so wurde bereits dargetan, kann von einem nicht vollständigen Schutz, den die Möglichkeit der Einklagung des Stellengehalts bietet, gesprochen werden, und außerdem kann über die Dienststrafgerichtsbarkeit ein Rechtsschutz gegen eine unzulässig zur Anwendung gebrachte Zwangsbeurlaubung erreicht werden, wenn von der formlosen Dienstaufsichtsbeschwerde abgesehen werden darf. Man kann zwar jede geschützte Rechtsbefugnis als subjektives Recht bezeichnen; doch ist dies wenig empfehlenswert, wenn nur die formlose Beschwerde gegeben ist [213]). Ob man angesichts der Möglichkeit der Rechtsschutzgewährung durch die Dienststrafgerichte bereits ein wirkliches Recht behaupten kann, kann zweifelhaft sein. Es ist fraglos zweischneidig für den Beamten, auf eine Zwangsbeurlaubung hin den Gehorsam zu verweigern und dann mit der Anzeige gegen sich selbst ein Dienststrafverfahren zu erzwingen, das die Unzulässigkeit der Zwangsbeurlaubung ausspricht. Auch gehört ein großer Takt des Beamten dazu, wenn er nicht gelegentlich dieser Gehorsamsverweigerung gegen andere Beamtenpflichten wie die Verpflichtung das „Decorum" des Amtes zu bewahren, verstoßen und sich damit selbst schädigen will.

Immerhin ist ein mit geringerem Schutz ausgestattetes subjektives Recht des Beamten gegeben. Im Gegensatz dazu handelt es sich nicht etwa nur um eine Freiheit von hoheitlichen Eingriffen, die sich als Reflex darstellt oder um einen nur durch die Beschwerdemöglichkeit geschützten Anspruch. Mit dem genannten subjektiven öffentlichen Recht im weiteren Sinne ist bereits ein Schutzwall für den Beamten gegen Zwangsbeurlaubung gegeben, obwohl es sich nicht um ein

---

preuß. Verwaltungsbl. Bd. 54 Heft 11 1933 S. 206 und 207) und Dennewitz (Das Problem d. Zwangsbeurlaubung i. Reichs- und preuß. Verwaltungsbl. Bd. 54 Heft 20 vom 13. 5. 1933 S. 389).

212) Pr. GS. 1883 S. 195.

213) Vgl. Thoma: Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten, i. Handb. d. dtsch. Staatsrechts Bd. II 1932 S. 617.

volles und daher wohlerworbenes Recht des Beamten i. S. des Art. 129 Abs. 1 S. 3 handelt und demgemäß der Schutz der „wohlerworbenen Rechte" nicht in Betracht kommt.

3. *Art. 129 Abs. 2 der Verfassung und die Frage der Zulässigkeit der Zwangsbeurlaubung.*

a) Der Normencharakter des Art. 129 Abs. 2 RV. 1919.

In Anknüpfung an die oben angegebenen Grundsätze des liberaldemokratischen Rechtsstaates ist die Frage zu stellen, ob Art. 129 Abs. 2 RV. geltende Norm ist bzw. damals war. Daraus folgt dann bei Bejahung des Normencharakters die weitere Frage, ob Art. 129 Abs. 2 Grundrecht ist und, wenn auch dies bejaht wird, mit welcher Normenstärke die grundrechtsmäßige Verbürgung gegeben ist.

Zu Beginn der Weimarer Verfassungszeit bestand bekanntlich die Tendenz, die grundrechtlichen Verfassungssätze als eine Vielheit von Bestätigungen, Beteuerungen, Ermahnungen, Programmen usw. aufzufassen, denen nur ausnahmsweise Normenkraft entnommen werden kann[214]). Aus der inhaltlichen Zweckbestimmung der verfassungspolitischen Intention, die den liberal-bürgerlichen Rechtsstaat ausgestalten wollte, ist oben bereits die Vermutung für den Normencharakter gefolgert worden. Diese Auffassung haben auch die Gerichte vertreten z. B. RGZ. 102, 68; 104, 61; 105, 28; 107, 7; 108, 170 ff.; 122, 10 ff.[215])

Art. 129 steht im zweiten Teil der Verfassung von Weimar in dem Abschnitt „Das Gemeinschaftsleben", worunter Grundrechte betr. die rein private Sphäre des Individuums wie die Art. 119—122, dann politische Rechte wie die Art. 123—124, ja sogar mit Art. 125 ein Recht des status activus usw. enthalten sind. Die Stellung der Art. 128—131 gerade in diesem Rahmen erklärt sich lediglich aus der historischen Entstehung der Verfassung, aus der Inkohärenz des „interfraktionellen Parteiprogramms", sowie aus den Forderungen der damals auch gewerkschaftlich organisierten Beamtenschaft auf verfassungsmäßige Verbürgung ihrer Rechte. Nach dem Begriff:

> „Grundrechte sind, neben dem allgemeinen Freiheitsrecht alle mit der Kraft des Reichsverfassungsgesetzes ausgestatteten subjektiven Rechte und Freiheiten, ferner alle in der Reichsverfassung selbst, wenn auch nur mit der Kraft des einfachen Reichsgesetzes verbürgten Rechte und

---

214) Vgl. Thoma: Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen i. Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten der RV. Bd. I 1929 S. 3 und 4.

215) Anschütz: Die Verfassung a.a.O. 10. Aufl. 1929 S. 523 vgl. auch Hensel: Grundrechte und Rechtsprechung i. Die Reichsgerichtspraxis i. dtsch. Rechtsleben Festg. Bd. I 1929 S. 25; Assmann: Die wohlerworbenen Beamtenrechte und das Besoldungsrecht der preuß. Kommunalbeamten 2. Aufl. 1924 S. 19, 20, 22; Wolfstieg: Das Beamtenreichsrecht nach Inkrafttreten der RV. 1919 2. Aufl. 1926 § 29 S. 103; Hans Daniels: Die wohlerworbenen Rechte der Beamten 1932 Abschn. 12 S. 107.

Freiheiten, endlich diejenigen Freiheiten, die durch einfache, indes eigens dem Zwecke der Freiheitsverbürgung gewidmete reichsgesetzliche Normen gegen Landesgesetzgebung und Landespolizeigewalt geschützt sind" [216]).

muß Art. 129 Abs. 2 erst auf seinen Sinn und Inhalt hin untersucht werden, bevor die Entscheidung, ob er selbst Grundrecht ist, gegeben werden kann. Art. 129 Abs. 2 will eine Sperrvorschrift geben, wenn er sagt, daß die Beamten „nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen"

vorläufig ihres Amtes enthoben,
einstweilen in den Ruhestand,
oder endgültig in den Ruhestand,
oder in ein anderes Amt mit geringerem Gehalt versetzt werden können.

Das Reichsgericht führt im 108. Bde [217]) wörtlich aus: „Der Schutz des bestehenden Rechtszustandes, namentlich gegen etwaige, von manchen Seiten befürchtete, willkürliche Maßnahmen und Eingriffe war das erste und nächste Ziel der Vorschrift; diesem Ziel konnte nicht gedient werden durch Verweisung auf künftige gesetzgeberische Maßnahmen, deren Verwirklichung in weiter Ferne stand und von ungewissen Verhältnissen abhängig war. Daraus könnte zunächst hergeleitet werden, daß es sich lediglich um ein sog. einfach gesetzkräftiges, rechtsstaatsbetonendes, leerlaufendes Grundrecht handelt, das durch einfaches Reichsgesetz, Landesgesetz, auf Grund Delegation erlassene Rechtsverordnung bzw. autonome Satzung inhaltlich gewandelt, vor allem gemindert werden könnte. Leerlaufend würde eine solche Verbürgung sein, wenn sie nicht einmal eine Institutsgarantie enthielte [218]). Zunächst ist zu dem Begriff „gesetzlich" in Art. 129 Abs. 2 zu sagen, daß man hierunter wohl nicht Diktaturverordnungen auf Grund Art. 48 Abs. 2 wird einbegreifen dürfen, womit andere Rechtsverordnungen, desgleichen autonome Satzungen nicht ausgeschlossen sein sollen; Gesetz heißt nicht „formelles Gesetz". Eine Diktaturverordnung kann angesichts der Bestrebungen der Beamtenschaft im Laufe der Verfassungsgebung von 1919 nicht als hergebrachte und rechtsstaatliche Rechtsverordnung im Idealbegriff angesehen werden. Sie ist nur eine vorübergehende „en vue d'un cas donné" erlassene Rechtsverordnung [219]).

Der Art. 129 Abs. 2 ist eine unmittelbare Rechtsverbürgung, die jedem Beamten ein positives subjektives Recht gewährt. Er ist weiter entgegen den obigen anfänglichen Bedenken ein reichsverfassungskräftiges und diktaturfestes Grundrecht. Andere Formen nämlich als die dort aufgezählten dürfen weder vom Reichs- noch vom Landesgesetzgeber und dann auch nur unter — möglicherweise variieren-

216) Thoma: Die juristische Bedeutung a.a.O. S. 19.
217) RGZ. 108, 170 ff.
218) Vgl. Thoma: Die juristische Bedeutung a.a.O. S. 37 und S. 38.
219) Vgl. Thoma: Die juristische Bedeutung a.a.O. S. 34/35.

der — Festlegung der Voraussetzungen zur Anwendung gebracht werden[220]).

Wenn in der Literatur diese vom Reichsgericht[221]) geäußerte Auffassung als ein geradezu unmögliches Ergebnis[222]) bekämpft wird, so sind die vorgebrachten Bedenken m. E. auszuräumen; denn gerade die in Art. 129 Abs. 2 aufgeführten Möglichkeiten der Entziehung des Amtes ohne Verlust der Beamteneigenschaft stellen als Maßnahmen, die zum Teil „im Interesse des Dienstes" aufgegeben werden können, eine Gefahr für den Beamten dar. Die Dienstentlassung, wegen deren Nichtaufführung die Angriffe gegen die Meinung des Reichsgerichts erhoben wurden, ist ja ohnehin schon immer in Disziplinargesetzen oder Strafordnungen geregelt.

Der Inhalt des reichsverfassungskräftigen Grundrechts ist also der, daß die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand[223]), die sog. Suspension vom Amt oder vorläufige Dienstenthebung[224]) u. dergl. nur mehr dann zur Anwendung gebracht werden dürfen, wenn wenigstens durch den einfachen Gesetzgeber in genereller, abstrakter Norm solche Formen des Amtsverlustes festgesetzt und wohl auch überhaupt an Voraussetzungen und deren Ausgestaltung gebunden sind. Eine Abänderung durch verfassungsänderndes Gesetz im Sinne einer Änderung des Verfassungstextes oder durch rechtssatzmäßige Verfassungsänderung d. h. also ohne Änderung des Verfassungstextes ist wohl möglich; m. E. aber scheidet die Möglichkeit einer Verfassungsdurchbrechung im konkreten Einzelfall aus.

b) Der Ausschluß von Amtsenthebungen praeter legem.

Schließlich bleibt noch die Frage zu prüfen, ob Amtsenthebungen praeter legem allgemein oder im Einzelakt statthaft sind. In einem streng rechtstaatlichen System, wie es in der Republik von Weimar bestand, ist das nicht der Fall. Das Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung fordert eine doppelte Bindung der Verwaltung an das Gesetz und zwar den Vorrang und den Vorbehalt des Gesetzes. Vorrang des Gesetzes bedeutet die Anerkennung einer bestimmten Rangordnung der verschiedenen Staatshoheitsakte untereinander, derzufolge das Gesetz Regierungsakte, Urteile und vor allem Verwaltungsakte, die ihm widersprechen, aufhebt oder gar nicht erst wirksam wer-

---

220) So auch Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten der RV. Bd. II 1930 S. 233 und Stier-Somlo i. Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft Bd. VI 1929 S. 939.

221) RGZ. 105, 28; 107, 7; 122, 10 ff.

222) Ausgeführt bei Anschütz: Die Verfassung a.a.O. 10. Aufl. 1929 S. 523.

223) Vgl. z. B. für die damalige Zeit die §§ 24 ff. des Reichsbeamtengesetzes von 1873/1907 und die preuß. Verordnung betr. die einstweilige Versetzung der unmittelbaren Staatsbeamten in den Ruhestand vom 26. 2. 1919 (Pr. GS. 1919 S. 33 ff.).

224) Vgl. z. B. die §§ 125 ff. des gen. Reichsgesetzes und die §§ 48 ff. des preuß. Gesetzes betr. die Dienstvergehen der nicht-richterlichen Beamten usw. vom 21. 7. 1852.

den läßt, während es selbst nur durch ein anderes, über die Volksvertretung führendes Gesetz aufgehoben werden kann. Durch den Vorbehalt des Gesetzes werden bestimmte staatliche Maßnahmen von vornherein an eine gesetzgeberische Ermächtigung gebunden, die erst die Voraussetzung für ein Tätigwerden der Verwaltung schafft. Derart vorbehalten sind die Legislative im rechtsstaatlichen System alle Eingriffe in Freiheit und Eigentum im weitesten Sinne innerhalb des allgemeinen Gewaltverhältnisses[225]).

Ferner enthält der Art. 129 Abs. 2, wie ich bereits auf S. 93 dargetan habe, ausdrücklich die Bestimmung, daß Amtsenthebungen usw. nur unter gesetzlich festgelegten Voraussetzungen und Formen erfolgen können, eine Bestimmung, die als Gesetzesvorbehalt zu bezeichnen ist.

Aus allem ergibt sich, daß im streng rechtsstaatlichen System von Weimar allgemeine Eingriffe in die persönliche Sphäre der Beamten nur durch Gesetz oder auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erfolgen konnten.

Da demgemäß das Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung Verordnungen und Allgemeinverfügungen ohne gesetzliche Ermächtigung nicht zuläßt, muß die weitere Frage, ob ein allgemeiner Rechtssatz der Verwaltung grundsätzlich die Befugnis gibt, durch individuelle Anordnung in die Rechts- und Freiheitssphäre einzugreifen auf Grund des argumentum a potiori erst recht verneint werden. Wenn der Gesetzgeber, der Eingriffe in Freiheit und Eigentum im Wege der Rechtsregel, die gleiches Recht für alle schafft, lediglich auf Grund formalgesetzlicher Ermächtigung gestattet, hat er der Regierung sicher versagen wollen, anders als auf gesetzlicher Grundlage im Einzelfall neue Freiheitsschranken zu errichten, da Einzelverfügungen die Möglichkeit ungleicher Behandlung der einzelnen Untertanen bieten. Die Zulassung von Einzelverfügungen ohne gesetzliche Ermächtigung würde im übrigen die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und damit letzten Endes die Rechtsstaatsidee durchkreuzen. Schließlich ist zur Zeit des Weimarer Reiches bei Schweigen des Gesetzes in Zweifelsfällen auf Freilassung von der vollziehenden Gewalt zu schließen[226]).

Art. 129 Abs. 2 will durch eine Verbotsnorm jede etwa mögliche Lücke von vornherein geschlossen haben. Er ist eine typische Bestimmung des förmlichen Verfassungs- und Gesetzesstaates, der die Bildung ungeschriebener Verwaltungsübung ausschließen will.

---

225) Vgl. Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht 1. Aufl. Bd. I 1895 S. 72 und 74 und 2. Aufl. Bd. I S. 66, 69 und 71; Thoma: Der Vorbehalt des Gesetzes im preuß. Verfassungsrecht, in Festg. f. Otto Mayer 1916 S. 168 ff.; Derselbe: Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung, i. Handb. d. dtsch. Staatsrechts Bd. II 1932 S. 222 ff. und Köttgen: Deutsche Verwaltung 1936 S. 26 und 27.

226) Zustimmend: Otto Mayer: Verwaltungsrecht 2. Aufl. 1917 Bd. I S. 75; ferner Thoma: Der Polizeibefehl im badischen Recht 1906 S. 102 ff. Derselbe: Der Vorbehalt der Legislative a.a.O. S. 227 ff.

M. a. W. handelt es sich um die förmliche Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

Mit Thoma wird man nicht fehlgehen, wenn man behauptet, daß durch Art. 129 Abs. 2 irgendeine vorkonstitutionelle Ermächtigung kraft Organisationsgewalt des Ministers oder der Regierung kraft Ämterhoheit[227]) o. ä. ausgeschlossen sein muß. Weder in Preußen noch im Reich war aber eine Zwangsbeurlaubung als „Form" gegeben, geschweige denn Voraussetzungen dafür. Somit war die Zwangsbeurlaubung nach preußischem und Reichsrecht zur Zeit der Republik von Weimar ausgeschlossen und konnte auch nicht praeter legem gestattet werden. An dieser Entscheidung ändert auch der Mangel der unmittelbaren Klagemöglichkeit vor den Gerichten nichts. Dementsprechend lautete auch die Entscheidung des Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs vom 14. Juli 1925[228]) und eine weitere des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 9. März 1931[229]), wobei zu beachten ist, daß Württemberg im Art. 45 des Beamtengesetzes vom 21. Januar 1929 ausdrücklich ein Recht der Beamten am Amt anerkannte.

Durch die Entscheidung der Unzulässigkeit der Zwangsbeurlaubung, wenn sie nicht gesetzlich normiert ist, wird die Zulässigkeit des Zwangsnoturlaubs nicht berührt. Das dringende Staatsinteresse, die Selbsterhaltung des Staates, erforderte dies und es ist auch wohl nicht angezweifelt worden[230]). Tatsächliche Zwangsbeurlaubungen, wie sie vor allem in der Zeit der Diktatur vorgekommen sind, werden durch diese Ausführungen nicht einbezogen. Darüber ist oben bereits gesprochen worden.

4. Haushaltsrechtliche Folgen rechtswidrig verhängter Zwangsbeurlaubungen.

Eine trotzdem erfolgte Zwangsbeurlaubung, die also in der Weimarer Republik rechtlich unzulässig war, bedeutet eine Mehrbelastung für die Finanzen des Staates bzw. öffentlichen Verbandes; denn es besteht keine Handhabe, dem so Zwangsbeurlaubten das Gehalt oder die Zulagen zu verkürzen oder vollkommen einzubehalten. Dienstaufwandsentschädigungen fallen aus der Natur der Sache während der Zwangsbeurlaubung weg. Darüber hinaus ist der mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Zwangsbeurlaubten Beauftragte, wenn er dies nicht nebenamtlich zu tun verpflichtet wird, zu besolden. Abgesehen davon, daß eine unwirtschaftliche und unsparsame Belastung des Haushalts dadurch erfolgt, die in ihren Auswirkungen das Volk schädigt, würde die persönliche Haftung der Schuldigen nach den

227) Vgl. Nischk: Kommunalbeamtenrecht 2. Aufl. 1929 zu § 61 S. 213.
228) abgedr. in JW. 1925 Nr. 22.
229) Sächs. OVG. Bd. 31 S. 226.
230) Vgl. v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen 24. Aufl. Bd. VIII 1930 S. 358 und 359 und Brand: Das Beamtenrecht 3. Aufl. 1928 S. 121.

Vorschriften der §§ 32 und 33 der Reichshaushaltsordnung vom 31. Dezember 1922[231]), in neuer Fassung vom 14. April 1930[232]), bzw. nach den entsprechenden Vorschriften der preuß. Staatshaushaltsordnung und für sonstige öffentliche Körperschaften mangels besonderer Regelung in Preußen nach den §§ 88 und 89 II 10 ALR. oder mindestens nach § 611 BGB. als allgemeinem Recht Platz greifen. Eventuell könnte diese Haftung auf vorgebrachte Rügen der mit der Rechnungsprüfung und -überwachung beauftragten Stellen, also im Reich gemäß § 87 der Reichshaushaltsordnung durch den Rechnungshof des Deutschen Reiches, der gleichzeitig als preußische Oberrechnungskammer für Preußen gemäß Art. 68 der preuß. Verfassung vom 30. November 1920 tätig wurde, bzw. durch die örtlichen Rechnungsprüfungsstellen oder Staatsaufsichtsbehörden der Selbstverwaltungsgebilde geltend gemacht werden.

Die im Weimarer Reich tatsächlich meist aus Parteigründen vorgenommenen und geduldeten Zwangsbeurlaubungen und damit zusammenhängenden Mehrausgaben — es kann dahingestellt bleiben, ob sie gerügt worden sind — haben jedenfalls damals das schnelle Anwachsen der ohnehin großen Fehlbeträge und die fortgesetzte Verschlechterung der deutschen Wirtschaftslage und Verarmung des deutschen Volkes noch gefördert.

IV. HAUPTTEIL.

DIE FRAGE DER ZULÄSSIGKEIT DER ZWANGSBEURLAUBUNGEN IM BEAMTENRECHT DES DRITTEN REICHES.

1. im Recht der Übergangszeit.

a) Die Hauptgrundsätze des Nationalsozialismus in Bezug auf das Beamtenrecht.

Während im pluralistisch-gewaltenteilenden System der verfassungsmäßigen Demokratie grundsätzlich nur die Legislative, oft nur der Reichsverfassungsgesetzgeber in Recht und Rechtsstellungen der einzelnen eingreifen durfte, fordert die nationalsozialistische Staatsauffassung, daß die Regierung zugleich oberster Gesetzgeber sei, damit das Gemeininteresse vor dem Individualinteresse immer und unter allen Umständen den Vorrang behauptet[233]).

Der nationale Umbruch, den der Nationalsozialismus brachte, und der von der parlamentarisch Demokratie zum autoritären Führerstaat führte, konnte auch die traditionelle Rechtsstellung des deutschen Berufsbeamtentum nicht unberührt lassen. Es wurde jedoch nicht etwa das Sein oder Nichtsein des Beamtentums in Frage ge-

231) RGBl. 1922 Teil II S. 17 ff.
232) RGBl. 1930 Teil II S. 177 ff.
233) Vgl. Feder: Das Programm der NSDAP. 81.—90. Aufl. 1932 und Derselbe: Der Staat auf nationaler und sozialer Grundlage 10. Aufl. 1933.

stellt; denn der Führer denkt vom deutschen Beamtentum, das stets zu den Säulen des Staates gehört hat, zu hoch, um nicht seine unbedingte Notwendigkeit für den Aufbau des neuen Reiches einzusehen. In seinem Buche „Mein Kampf“ [234]), in vielen seiner Äußerungen [235]) und in denen seiner engeren Mitarbeiter [236]) ist dieser Überzeugung Ausdruck gegeben. Zur Durchführung der Aufgaben des Dritten Reiches ist jedoch ein Beamtentum notwendig, das sich durch Zucht, Leistung, strenge Pflichtauffassung, Fleiß, Verantwortungsgefühl und Treue auszeichnet und sich von dem Grundsatz Gemeinnutz geht vor Eigennutz leiten läßt. Der Beamte muß im Dritten Reich nicht nur in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Staat, sondern vor allem auch in einem persönlichen Treueverhältnis zum Führer und Reichskanzler stehen, eine persönliche Bindung, die auch für sein Privatleben gilt und selbst nach Beendigung des Beamtenverhältnisses noch im Ruhestandsverhältnis seine Fortsetzung bis zum Tode des Beamten zu finden hat. Er hat jederzeit, also im Dienst und außerhalb desselben, für das nationalsozialistische Reich einzutreten und sich in seinem Verhalten von der Tatsache leiten zu lassen, daß die NSDAP. mit dem Reich und Volk unlöslich verbunden ist [237]). Dementsprechend war eine Überprüfung, Säuberung und Anpassung des vom Weimarer Reich übernommenen Beamtentums erforderlich.

Wie das Beamtentum mit den neuen Staatsgrundideen, insbesondere dem autoritären Führerprinzip und den anderen lebensnotwendigen Forderungen, dem zu schaffenden neuartigen Aufbau und allen im Interesse des Volkes notwendigen Zielsetzungen in Einklang zu bringen war, hat das vom Dritten Reich geschaffene Beamtenrecht gezeigt [238]).

b) Die §§ 5 und 6 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 [239]).

Als Äußerung der neuen sittlichen Auffassung erging auf Grund des ersten sog. Ermächtigungsgesetzes vom 24. März 1933 [240]) das

234) Adolf Hitler: Mein Kampf 37. Aufl. 1933 S. 308 und 309.

235) Schon am 23. 3. 1933 hob der Führer gelegentlich der Beratung des Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich hervor, daß er das Berufsbeamtentum erhalten wissen wolle und daß die Regierung der hingebenden Treue und Arbeit des Berufsbeamtentums bedürfe. Vgl. „Der Beamte im Dritten Reich“ Beilage zum Völk. Beobachter Folge 12 vom 12. 2. 1935.

236) Vgl. Herm. Neef: Die Aufgaben des Beamten im Dritten Reich i. „Der Beamte im Dritten Reich“ Beilage zum Völk. Beobachter Folge 93 v. 4./5. 11. 1934 und Frick: Dienst am Volk, höchstes Gesetz f. d. Beamten i. Völk. Beobachter Ausgabe 117 v. 24. 4. 1937.

237) Vgl. Unterredung mit Staatssekretär Pfundtner i. Völk. Beobachter Ausg. 34 v. 3. 2. 1937; ferner Koellreutter: Liberaler u. nationalsozialistischer Rechtsstaat i. Verwaltungsakademie Bd. I 1934 Gruppe 2 Beitrag 15 S. 13.

238) Vgl. Hanns Seel: Die rechtlichen Grundlagen des deutschen Berufsbeamtentums am 30. 1. 1933 i. Verwaltungsakademie Bd. II 1934 Gruppe 1 Beitrag 26 Abschn. 3.

239) RGBl. 1933 Teil I S. 175.

240) RGBl. 1933 Teil I S. 141.

Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933. Gemäß § 5 des letztgenannten Gesetzes muß sich jeder Beamte die Versetzung in ein anderes Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn, auch in ein solches von geringerem Rang und planmäßigem Diensteinkommen gefallen lassen, wenn das dienstliche Bedürfnis es erfordert. Damit ist ausgesprochen, daß der Beamte kein Recht auf das ihm anvertraute Amt hat. § 6 ermöglicht zur Vereinfachung der Verwaltung oder im Interesse des Dienstes die Versetzung in den Ruhestand. Das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums ist aber bewußt als Übergangslösung[241]) erlassen worden, und der Erlaß von Verfügungen nach den §§ 2—6 zunächst im Urtext des Gesetzes bis zum 30. September 1933 befristet worden. § 18 fügte hinzu, daß nach Ablauf der hier gesetzlich gegebenen Frist — unbeschadet der auf Grund des Gesetzes getroffenen Maßnahmen — die für das Berufsbeamtentum geltenden allgemeinen Vorschriften wieder voll wirksam sein sollen. (Das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums hat, unerwähnt die Ausführungsverordnung, 6 große Änderungsgesetze erfahren:

1. Änderungsgesetz vom 23. 6. 1933 (RGBl. S. 389)
2. Änderungsgesetz vom 20. 7. 1933 (RGBl. S. 518)
3. Änderungsgesetz vom 22. 9. 1933 (RGBl. S. 655)
4. Änderungsgesetz vom 22. 3. 1934 (RGBl. S. 203)
5. Änderungsgesetz vom 11. 7. 1934 (RGBl. S. 604)
6. Änderungsgesetz vom 26. 9. 1934 (RGBl. S. 845)).

Das vierte Gesetz zur Änderung des Wiederherstellungsgesetzes hatte die genannte Frist für Verfügungen nach den §§ 5 und 6 bis zum 30. September 1934 befristet, und das sechste Änderungsgesetz schließlich hat diese Fristsetzung durch die Worte ersetzt „bis zum Inkrafttreten des neuen deutschen Beamtengesetzes". Mit dieser Maßgabe wurde das sechste Änderungsgesetz mit Rückwirkung vom 8. April 1933, also dem Tage der Inkraftsetzung des Wiederherstellungsgesetzes selbst, in Kraft gesetzt.

Da das im Urtext des § 6 gegebene Verbot, Stellen von Beamten, die nach dieser Bestimmung in den Ruhestand versetzt worden sind, wieder zu besetzen, im Laufe der Änderungsgesetzgebung beseitigt wurde, besaß der Staat nach den angeführten §§ 5 und 6 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums in der Übergangszeit die Möglichkeit, letzten Endes jeden Beamten im Interesse des Dienstes in ein anderes Amt oder in den Ruhestand zu versetzen. Außerdem bestand gemäß § 4 Abs. 1 des Wiederherstellungsgesetzes die Möglichkeit, solche Beamten, die nach ihrer bisherigen politischen Tätigkeit nicht die Gewähr bieten, daß sie jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintreten, aus dem Dienst zu entlassen, eine Bestimmung, die nach dem vierten Änderungsgesetz bis zum 30. September 1933 galt. Aus dem Gesetz zur Wiederherstellung des Berufs-

241) Vgl. Das öffentliche Recht der Gegenwart, Jahrb. d. öff. Rechts Bd. 22 1935 S. 264.

beamtentums, das nach seinem § 1 Abs. 2 als sog. Beamtenreichsrecht grundsätzlich für alle Beamten, alle öffentlichen Körperschaften, ja sogar diesen gleichgestellten Einrichtungen und Unternehmungen galt, ergab sich eigentlich, daß Zwangsbeurlaubungen im engeren Sinne nicht notwendig waren. Im ganzen Reich herrschten zur Übergangszeit Normen, denen gegenüber Zwangsbeurlaubungen im engeren Sinne kaum in Betracht kamen.

c) Die Zwangsbeurlaubung im Übergangszustand.

Immerhin sind aber nicht nur die stets zulässigen Notbeurlaubungen, sondern auch Zwangsbeurlaubungen im engeren und eigentlichen Sinne insbesondere solcher Beamten, die nicht die Gewähr steten Eintretens für das neue Reich boten, in der Übergangszeit getätigt worden, deren rechtliche Zulässigkeit hier untersucht werden soll.

Auszugehen ist dabei von der für die Weimarer Republik gewonnenen Entscheidung, daß

1. ein wirksames Recht am Amt bestanden und
2. der Art. 129 Abs. 2 der Reichsverfassung von Weimar als verfassungsrechtliches Grundrecht ersten Grades die Zwangsbeurlaubung ausgeschlossen hatte, soweit nicht etwa ein Gesetz unter normierten Voraussetzungen diese Form des Amtsverlustes ausgebildet hatte.

Über die Frage des subjektiven öffentlichen Rechts sind in der neueren Literatur eine Reihe von Auffassungen geäußert worden. Huber[242]) schreibt zum Wesen des öffentlichen Dienstes, es habe kein Wandel der gegenseitigen subjektiven öffentlichen Rechte stattgefunden, sondern Dienstheer und Beamter hätten ein einheitliches Lebensverhältnis. Diese Stellung sei eine Rechtsstellung, d. h. die Lebensordnung des Dienstes sorge dafür, daß jedem Dienstpflichtigen das Seine zuteil werde. An anderer Stelle spricht derselbe Autor[243]) von der pflichtgebundenen gliedhaften Rechtsstellung des Beamten in der Gemeinschaft, die sich als Stellung im Recht darstellt. Huber lehnt demzufolge das subjektive öffentliche Recht grundsätzlich ab. Er will nur von Rechtsstellung sprechen. Derselben Ansicht ist Höhn[244]). Demgegenüber suchen Koellreutter, Tatarin-Tarnheyden und Köhler[245]) eine dahingehende

---

242) Huber: Verfassung 1937 S. 238, 248.

243) Huber: Die Rechtsstellung des Volksgenossen i. Ztschr. f. d. gesamte Staatswissenschaft Bd. 96 1936 S. 445 und S. 449.

244) Vgl. Maunz: Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts i. Ztschr. f. d. gesamte Staatswissenschaft Bd. 96 1936 S. 98; Höhn: Staats- und Rechtsgemeinschaft ebenda Bd. 95 1935 S. 656.

245) Köhler: Grundriß der allgemeinen Staatslehre 1933 S. 83; vgl. auch Maunz: Das Ende a.a.O. S. 98.

Umdeutung vorzunehmen: subjektive öffentliche Rechte hätten nur insoweit Raum, „als dadurch die Belange der nationalen und sozialen Ordnung nicht gefährdet werden". Hofacker[246]) spricht von Eigenrechten, meint damit aber mehr oder weniger die alte Konstruktion. Die Rechtsprechung arbeitet noch vielfach mit den alten Rechtsbegriffen. Erwähnenswert ist hier aber die Entscheidung des Sächs. OVG.[247]), die im 39. Bde der Entscheidungssammlung abgedruckt ist und sagt: „Es kommt also dafür, ob jemand zur Erhebung der Anfechtungsklage befugt ist, darauf an, ob durch die angefochtene Entscheidung sein Lebenskreis unmittelbar berührt wird, den Gesetz und Recht ihm unter vorwiegender Berücksichtigung der Belange der Volksgemeinschaft zuweist."

Tatsache ist, daß mit dem Moment, wo der Gedanke des Rechtsstaates, der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im liberal-bürgerlichen Sinne und der nur-juristischen Person des Staates erschüttert wurde, auch die Frage nach dem subjektiven öffentlichen Recht auftauchen mußte. Gerade der Gedanke des negativen subjektiven Rechts oder Unterlassungsrechts gegen den Staat, der ja bei der Zwangsbeurlaubung den Ausschlag gegeben hatte, die Geltendmachung derartiger Rechte vor der Verwaltungsgerichtsbarkeit, wo diese im Geist des Art. 107 der Weimarer Verfassung „zum Schutze der einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden" gegeben war, konnte im totalen Gemeinschaftsstaat keinen Fortbestand haben[248]). Das nationalsozialistische Reich kennt nur Gemeinschaftsstellungen, ihm, dem Reich, gegenüber und auch gegenüber Untergemeinschaften.

Wenn aber auch die neuen Gesetze von „Ansprüchen" sprechen oder von Rechten bzw. zustehenden Befugnissen oder Gebührnissen, so ist dies im Effekt wohl das gleiche, aber die Sinngebung ist eine andere; sie will die Gliedhaftigkeit des einzelnen zum Ausdruck bringen. Die vorhin aufgeführte Literatur wird verständlich, weil sie mit der Beseitigung der Rechte gegen den Staat auch den so vielfach gewandelten und gerade im demokratischen Weimarer Staat so häufig gebrauchten Wortbegriff „subjektives öffentliches Recht" beseitigen will.

Für das vorliegende Problem eines Rechts am Amt handelt es sich um mehr. Die Bindung des Beamten an seinen Dienstherrn ist, wie oben betont, eine totale, und schon das Wiederherstellungsgesetz gab die Möglichkeit für den Dienstherrn, sich jedes Beamten zu entledigen. War für die Zeit bis 1932 die Frage erhoben worden, ob ein volles subjektives öffentliches Recht oder ein solches im weiteren Sinne bestand, so ist heute von solch einem Recht keinerlei Rede mehr.

---

246) Hofacker: die subjektiven öffentl. Rechte in: DJZ. 1935 S. 723.
247) Jahrb. d. Sächs. OVG. Bd. 39 S. 1.
248) Vgl. Maunz: Das Ende a.a.O. S. 71.

Ohne auf die Frage der Weitergeltung der Weimarer Verfassung insgesamt einzugehen, darf aber auch kein Zweifel darüber herrschen, daß Art. 129 Abs. 2 RV. aufgehoben ist. Eine formelle Aufhebung hat nicht stattgefunden, jedoch waren die §§ 5 und 6 des Wiederherstellungsgesetzes mit der Generalklausel „im Interesse des Dienstes" so allumfassend, daß sie als actus contrarius gegenüber Art. 129 Abs. 2 angesehen werden mußten. Deswegen ist auch im Dritten Reich ein Grundsatz der Gemäßmäßigkeit der Verwaltung in Geltung, wie gerade das Gesetz über die Rechtsmäßigkeit von Verordnungen und Verwaltungsakten vom 3. Juli 1934[249]) beweist. Die Generalklauseln der neuen Gesetze zeigen allerdings immer wieder, daß an die Stelle einer formalen Gesetzmäßigkeit eine, wie Maunz es nennt, ordnungsgebundene Verwaltung getreten ist. Auch von diesem Standpunkt aus muß die Gültigkeit von Zwangsbeurlaubungen in der Übergangszeit bejaht werden.

Da das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums keine Regelung einer Zwangsbeurlaubung, sondern eine vorübergehende[250]) Säuberung zum Zwecke der Anpassung des Beamtentums an den neuen Staat erstrebte, ist nicht einzusehen, weshalb nicht neben den in den Vorschriften des genannten Gesetzes zugelassenen Maßnahmen Zwangsbeurlaubungen praeter legem zulässig sein sollten. Die Berechtigung eines solchen Zwangsurlaubs ergibt sich schon aus dem Rechte des Staates, seine Behörden von Zeit zu Zeit von Elementen, die zur Durchführung seiner Ziele unbrauchbar sind, zu säubern. Eine Zulassung der Zwangsbeurlaubung außerhalb des Gesetzes für die Zeit des Übergangs und der Säuberung bis zur endgültigen Neuregelung des Beamtenrechts entspricht auch der autoritären Staatsauffassung und dem Totalitätsanspruch des nationalsozialistischen Staates[251]).

Demgemäß waren für die Zeit des Übergangs außer den Maßnahmen des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 auch Zwangsbeurlaubungen praeter legem zulässig.

2. *im endgültigen deutschen Beamtenrecht.*

a) Die drei Möglichkeiten der Regelung.

Aus der mehrfachen Verlängerung des Wiederherstellungsgesetzes konnte man die Möglichkeit der zukünftigen Regelung wohl darin sehen, daß die §§ 5 und 6 des Wiederherstellungsgesetzes allgemein und dauernd werden würden. Man hätte auch hier im Zusammenarbeiten von Staat und Partei durch Ausgestaltung eines Ver-

---

249) RGBl. 1934 Teil I S. 530.

250) Das Gesetz ist, wie bereits erwähnt, von vorneherein befristet worden.

251) Vgl. Huber: Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft 1935 S. 174.

fahrens vor Versetzung z. B. in ein Amt mit niederem Gehalt gemäß § 5, vor allem vor Versetzung in den Ruhestand nach § 6 Garantien einer ordnungsgebundenen Verwaltung schaffen können. Dieser Zustand hätte der Regelung des Bayerischen Beamtengesetzes vom 15. August 1908 im § 170 in etwa entsprochen. Das Institut der Zwangsbeurlaubung wäre dann unnötig gewesen, wenn man sich vergegenwärtigt, daß man ja darunter die dauernde Entfernung eines Beamten aus dem Amt oder die endgültige Untersagung der Dienstgeschäfte gegen seinen Willen ohne Einleitung eines Straf- oder Dienststrafverfahrens versteht. Immerhin wäre daneben auch praeter legem die Zwangsbeurlaubung zulässig gewesen; denn die starke Stellung des hoheitlichen Rechts, die Betonung des Pflichtenverhältnisses, die Notwendigkeit des völligen Aufgehens des Beamten in dem Dienst bei gegebener Sicherung seiner Stellung und seines Unterhalts lassen keine subjektiven Rechte und Verbürgungen von Freihenten im früheren Sinne zu.

Als zweite Möglichkeit einer Zukunftsregelung konnte man an eine gesetzliche Fixierung der Zwangsbeurlaubung neben den bisher geltenden Formen der Entziehung des Amtes, wie Suspension und Versetzung in den einstweiligen Ruhestand, denken. Dagegen sprach aber wohl gerade das hohe Maß an Fürsorgepflichten, das das nationalsozialistische Reich gegenüber seinen Beamten fühlte. Eine freudige Mitarbeit des Beamten und volle Einsatzbereitschaft für das Reichsinteresse konnte man kaum erwarten, wenn das Damoklesschwert plötzlicher Zwangsbeurlaubung über dem Beamten schwebte. Die Betonung der Ehre der Arbeit, der Arbeits- und Volksgemeinschaft schloß diese Möglichkeit wohl aus, die nun noch bei der „Gegenauslese" des Beamtentums durch das Wiederherstellungsgesetz einen gewissen diskriminierenden Charakter angenommen hatte. Durch die Ansetzung der Zwangsbeurlaubungsmöglichkeit hätte sich die Suspension vom Amt von ersterer nur noch durch die Kürzungsmöglichkeit des Gehalts unterschieden.

Aus dem § 18 des Wiederherstellungsgesetzes war schließlich zu entnehmen, daß der Zustand des Beamtenrechts, wie er vorher bestand, wiederhergestellt werden würde. Denn dann würde der Art. 129 Abs. 2 weiter gegolten haben. Angesichts der Beseitigung verfassungskräftiger Gewährung eines Unterlassungsanspruchs gegen den Staat wäre die Zwangsbeurlaubung aber doch aus allgemeinen rechtspolitischen Erwägungen heraus zulässig gewesen.

b) Die Frage der Zulässigkeit der Zwangsbeurlaubung nach der durch das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 geschaffenen Rechtslage.

α) Die gesetzliche Verwirklichung nationalsozialistischer Grundsätze.

Mit Wirkung grundsätzlich vom 1. Juli 1937 sind am 26. Januar 1937 das Deutsche Beamtengesetz und die Reichsdienststraford-

nung [252]) erlassen und als Grundgesetz anerkannt worden [253]). Damit ist die Einheit des Reiches, wie sie durch die Gleichschaltungsgesetzgebung von 1933 vorbereitet worden ist, auf der Grundlage des Gesetzes über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934 [254]) auch im Beamtenrecht durchgeführt worden. Das Reich hat sich in voller Klarheit zum Grundsatz des Berufsbeamtentums bekannt und in dem Vorspruch zum Deutschen Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 festgestellt, daß „ein im deutschen Volke wurzelndes, von der nationalsozialistischen Weltanschauung durchdrungenes Berufsbeamtentum, das dem Führer des Deutschen Reiches und Volkes, Adolf Hitler, in Treue verbunden ist, einen Grundpfeiler des nationalsozialistischen Staates bildet" [255]). Gleichzeitig hat es die nationalsozialistischen Grundsätze im Beamtenrecht durchgeführt. Die persönliche Bindung kommt symbolisch bereits in dem nach § 4 des gen. Gesetzes vorgeschriebenen Eig zum Ausdruck. Das Deutsche Beamtengesetz zeigt, daß der Nationalsozialismus als totale, auf Durchdringung aller Lebensgebiete gerichtete Weltanschauung eine unpolitische Haltung des Beamtentums folgerichtig ablehnt [256]) Doch bringt das Reich seine Machtstellung gegenüber den Beamten nicht einseitig zur Geltung, sondern berücksichtigt und wahrt auch die Belange der Beamten. Dementsprechend ist die Fürsorgepflicht des Reiches als Dienstherrn gegenüber den Beamten in klarerer und stärkerer Weise als bisher gesetzlich niedergelegt worden.

β) Die Regelung des Zwangsurlaubs in den §§ 5 und 6 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Januar 1937.

Gegenüber den besprochenen Möglichkeiten, aber auch vor allem gegenüber dem vor 1933 herrschenden Recht mußte es überraschen, daß die neue Regelung des Beamtenrechts, das Deutsche Beamtengesetz, positiv-rechtliche Vorschriften für eine Art Zwangsurlaub in seinen §§ 5 und 6 brachte. Diese Bestimmungen sind im Abschnitt II „Pflichten der Beamten" unter der Überschrift „Beschränkung bei der Vornahme von Amtshandlungen" eingeordnet. § 5 verbietet dem Beamten, seine Dienststellung zur Vornahme von Amtshandlungen, die offensichtlich dem Eigennutz und der „Vetternwirtschaft" dienen würden, zu mißbrauchen. § 5 Abs. 2 verpflichtet vorgesetzte Dienstbehörden und Vorgesetzte überhaupt, Beamte von Amtshandlungen zu befreien, die dem Beamten vorzunehmen im Abs. 1 verboten ist. Die Vorschriften geringerer Art über Ausschluß von Richtern usw. werden nach § 5 Abs. 3 aufrechterhalten. § 6 gibt der obersten Dienst-

252) RGBl. 1937 Teil I S. 71.
253) Vgl. Völk. Beobachter Ausgabe 34 vom 3. 2. 1937.
254) RGBl. 1934 Teil I S. 75.
255) Vgl. Hoche: Die Gesetzgebung des Dritten Reiches Heft 22 (1. Januar bis 31. März 1937) 1937 S. 88.
256) Vgl. Hanns Seel: Erneuerung des Berufsbeamtentums, in der Schriftenreihe: Das Recht der nationalen Revolution Heft 4 1933 S. 40.

behörde die Möglichkeit, untergebene Beamte in Zwangsnoturlaub zu schicken. Aus der Befristung „bis zur Dauer von drei Monaten" geht zweifelsfrei hervor, daß es sich dabei um Zwangsnoturlaub handelt.

Die amtliche Begründung zum Deutschen Beamtengesetz[257]) erklärt in einem umfassenden „Allgemeinen Teil" die Grundlagen des Beamtenverhältnisses und ihren Grundcharakter. Dabei ist der §§ 5 und 6 nicht gedacht. Der „Besondere Teil" unterstellt die §§ 5 und 6 nochmal den allgemeinen Beamtenpflichten. Damit kommt also zum Ausdruck, daß die Handhabung der Zwangsnotbeurlaubung aus dem Geist des Pflichtverhältnisses in seiner Gesamtheit entnommen werden soll. Die Begründung zu Gesetzen des neuen Staates spielt heute deshalb eine besondere Rolle, weil die Einheit der Staatsfunktionen, nämlich Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung hergestellt, sie alle drei einheitlich ausgerichtet werden müssen. Früher war das Gesetz = Norm, die nach den verschiedenen Auslegungsgrundsätzen bald historisch nach den Gesetzesmotiven, bald nach der geschriebenen Norm als solcher interpretiert wurde. Gerade im Parlamentarismus herrschte die Norm als solche[258]). Heute dagegen steht der Führerwille über dem Gesetz. Das Gesetz ist Instrument in der Hand der Führung. Mit diesem Gesetzesbegriff ist es unvereinbar, das Gesetz als selbständige Größe aufzufassen und von den weltanschaulichen Motiven zu trennen. Die amtliche Begründung soll daher im Folgenden wörtlich wiedergegeben werden, weil sie die Grundgedanken der Planung aufzeigt, wie sie bei der abschließenden Beratung vor dem Gesetzeserlaß vorgetragen und gebilligt worden ist.

„§ 5 unterscheidet zwischen Amtshandlungen zugunsten des Beamten oder seiner Angehörigen, die ihm verboten sind, und Amtshandlungen, die sich gegen ihn oder seine Angehörigen richten. Die ersteren sind ihm untersagt, von den letzteren ist er zu befreien. Nimmt der Beamte entgegen dieser Vorschrift Amtshandlungen zu seinen oder seiner Angehörigen Gunsten vor, so bleiben sie Amtshandlung und sind auch nach außen gültig. Der Beamte ist jedoch seinem Dienstherrn gegenüber verantwortlich.

§ 6 regelt die zwangsweise Enthebung vom Amt, für die bisher im Reichsrecht eine gesetzliche Vorschrift fehlte. Diese zwangsweise Enthebung vom Amt hat keine vermögensrechtlichen Folgen für den Beamten, sie kann der Enthebung vom Dienst im förmlichen Dienststrafverfahren vorangehen. Sie kann auch aus anderen, in der Person des Beamten liegenden Gründen angeordnet werden, besonders dann, wenn die Erklärung der Nichtigkeit der Ernennung nach § 32 Abs. 2 und 3 in Frage steht; gegen eine Enthebung, die eine nachgeordnete Behörde verfügt hat, ist Dienstaufsichtsbeschwerde zulässig. Die Enthebung vom Amte soll, um eine endgültige Klärung der Verhältnisse nicht allzu weit hinauszuschieben, nicht länger als drei Monate auf-

257) Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger 1937 Nr. 22 vom 28. 1. 1937.

258) Vgl. Dernedde: Die Bedeutung der Gesetzesbegründungen für die Rechtsanwendung i. Reichsverwaltungsbl. Bd. 58 Nr. 26 vom 26. 6. 1937.

rechterhalten werden. Die Sondervorschrift für richterliche Beamte folgt aus dem Erfordernis einer unabhängigen Rechtspflege. Richterliche Beamte, die auch an anderen Stellen des Gesetzes erwähnt sind, sind diejenigen Beamten, die in ihrem Hauptamt eine richterliche Tätigkeit ausüben, für die gesetzlich die Unabhängigkeit gewährleistet ist“ [259]).

γ) Die Versetzung in den Ruhestand im Anschluß an das Untersuchungsverfahren nach § 71 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Januar 1937.

Nach dem Wiederherstellungsgesetz, § 4, wurden, wie schon erwähnt, politisch unzuverlässige Beamten ausgemerzt. Der als § 1a durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933 [260]) in das Reichsbeamtengesetz von 1873/1907 eingefügte Rechtssatz brachte bereits eine positive Auslese durch die Forderung, daß jeder Beamte die Gewähr für rückhaltlosen Einsatz für den nationalen Staat biete. So war es zu erwarten, daß die endgültige Regelung eine Möglichkeit schaffen würde, das Beamtenverhältnis solcher Beamten, die nicht mehr die Gewähr bieten, daß sie jederzeit für den nationalsozialistischen Staat eintreten, zu endigen. In Anknüpfung an das Institut der politischen Beamten setzt § 71 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Januar 1837 daher ein politisches Untersuchungsverfahren fest, das von der obersten Dienstbehörde im Einvernehmen mit dem Reichsinnenminister beantragt, unter bestimmten Garantien verfassungsmäßiger Art durchgeführt werden und zur Zurruhesetzung des Beamten durch den Führer und Reichskanzler führen kann. Der gen. § 71 ist in der amtlichen Begründung folgendermaßen erläutert:

„Zu § 71. Der nationalsozialistische Staat muß die Möglichkeit haben, das Beamtenverhältnis solcher Beamten, die nicht mehr die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit für den nationalsozialistischen Staat eintreten, zu endigen. Es handelt sich hier nicht um solche Beamte, die ihre Treupflicht verletzt haben — gegen sie wäre dienststrafrechtlich einzuschreiten —, sondern um Beamte, die durch Worte, Taten oder Unterlassungen gezeigt haben, daß der nationalsozialistische Staat sich nicht mehr unbedingt auf sie verlassen kann. Um den Beamten vor haltlosen und böswilligen Beschuldigungen zu sichern, kann die Maßnahme nur auf Grund eines Untersuchungsverfahrens mit der Möglichkeit eidlicher Vernehmungen erfolgen, in dem tatsächliche Feststellungen getroffen sind. Die Entscheidung ist in die Hand des Führers und Reichskanzlers gelegt: den erforderlichen An-

---

259) Deutscher Reichs- und Preuß. Staatsanzeiger Nr. 22 v. 28. 1. 1937 S. 2.

260) RGBl. 1933 Teil I S. 433.

trag kann nur die oberste Dienstbehörde im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Innern an den Führer und Reichskanzler richten“ [261]).

Das Verfahren findet auf alle Beamten Anwendung, somit auch auf Richter, für die allerdings in § 171 in Verb. mit § 71 die Einschränkung gemacht ist, daß die Versetzung eines Richters in den Ruhestand nicht auf den sachlichen Inhalt einer in Ausübung der richterlichen Tätigkeit getroffenen Entscheidung gestützt werden kann. § 171 hat eine Reihe von Vorschriften, die gesondert für Richter bislang galten, aufgehoben und die beamtenrechtliche Stellung der Richter der der anderen Beamten angeglichen. Die vom Führer immer wieder betonte Unabhängigkeit der Richter [262]) wird im Sinne der sachlichen Unabhängigkeit gefördert, allerdings, was aus der Gemeinschaftsstellung des Richters wie jedes Beamten folgt, die sog. persönliche Unabhängigkeit vermindert. So erscheint der Richter als Garant der Durchführung des Führerbefehls.

δ) Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn für den Beamten und die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen wegen Verletzung der Fürsorgepflicht nach dem Deutschen Beamtengesetz vom 26. Januar 1937.

Von besonderem Interesse ist, daß das Deutsche Beamtengesetz die Geltendmachung von Rechtsschutzansprüchen nur für vermögensrechtliche Ansprüche kennt. Im übrigen besteht die Sicherung der rechtlichen Stellung des Beamten im objektiven Recht als dem Willen des Führers. Die Unüberprüfbarkeit des beamtenrechtlichen Verhältnisses selbst bedeutet, daß der Beamte sich nicht gegen den Willen der Verwaltung im Beamtenverhältnis behaupten kann. Die Feststellungswirkung des § 146 DBG. bindet die Gerichte in weit stärkerem Maße als bisher [263]). Eine Geltendmachung der Ansprüche hat vor Verwaltungsgerichten, und nur solange diese noch nicht eingerichtet sind, vorläufig vor den ordentlichen Gerichten zu erfolgen. Diese Geltendmachung interessiert hier im Zusammenhang mit § 36 DBG. Nach der Begründung statuiert § 36 zugleich einen Rechtsanspruch des Beamten im Sinne der Einräumung eines klagbaren Rechts auf Schadensersatz im Falle der Verletzung der Fürsorge- und Schutzpflicht des Staates. Damit ist ein mittelbarer Rechtsschutz für die ordnungsmäßige Durchführung der Zwangsbeurlaubung und für die ordnungsgebundene Haltung der einleitenden Behörden nach § 71 gegeben.

---

261) Deutscher Reichs- u. Preuß. Staatsanzeiger Nr. 22 v. 28. 1. 1937 S. 4.

262) So u. a. Hitlerrede vor dem Reichstag am 23. 3. 1933 vgl. dazu Das öffentl. Recht der Gegenwart Jahrb. d. öff. Rechts Bd. 22 1935 S. 263.

263) Vgl. Sievers: Der Rechtsweg wegen vermögensrechtlicher Ansprüche nach dem DBG. im Reichsverwaltungsbl. Bd. 58 Heft 11 vom 13. 3. 1937 S. 210, 211.

ε) Bringt das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 eine abschließende Regelung oder ist daneben Zwangsbeurlaubung praeter legem zulässig?

Aus den oben S. 102 ff. gegebenen negativen Beweisen, nämlich der Beseitigung der alten subjektiven öffentlichen Rechte, der Abschaffung von Unterlassungsrechten, Freiheitsrechten g e g e n den Staat, aus der knappen Darlegung oberster Rechtsprinzipien des neuen Reiches ist nunmehr im Zusammenhang mit den Erörterungen aus dem Deutschen Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 der Schluß zu ziehen, ob nun noch eine Zwangsbeurlaubung zulässig ist außerhalb des genannten Gesetzes oder nicht. Es ist ausgeführt worden, daß die in der ganzen geschichtlichen Entwicklung immer wieder bejahte Zwangsnotbeurlaubung der Beamten im Deutschen Beamtengesetz von 1937 erstmals eine positivrechtliche Gestalt bekommen hat. An die Stelle der im Übergangszustand geltenden und jetzt aufgehobenen Bestimmungen des § 6 des Wiederherstellungsgesetzes ist das neue Gebilde des § 71 DBG. getreten. Die Unterstellung des Einzelinteresses unter das Gemeinwohl führt zur Relativierung jeden Einzelrechts. Es gibt nicht mehr eine Normenskala Verfassung und Gesetz. Der Führer, die Reichsregierung sind sowohl Gesetzgeber wie Verfassungsgesetzgeber. Verfassung und Gesetz stehen im gleichen Rang. Der Führer hat durch das neue Beamtengesetz den Führungswillen niedergelegt. Kann es dann noch eine Zwangsbeurlaubung geben, wenn auch sonst, nicht zuletzt auf Grund der in vielen Gesetzen gegebenen Generalklauseln oder praeter legem Einzelakte bejaht werden können und müssen? M. E. muß man zu einer Verneinung kommen. Da der Nationalsozialismus als innerste Intention den gerechten Ausgleich von Individualität und Sozialität auf Grund seiner Weltanschauung erstrebt und Zersplitterung und Rechtsunsicherheit ablehnt, ist anzunehmen, daß der Staat das, was er selbst in einer umfassenden für das ganze Reich geltenden Kodifikation geregelt hat, als abschließend ansehen will. Die rechtspolitischen oben gestreiften Erwägungen gegen die Zulassung einer Zwangsbeurlaubung müssen auch heute gelten. Da das neue Gesetz eine Regelung getroffen und zwar für alle Fälle einen Noturlaub bis zu drei Monaten vorgesehen hat, und dadurch eine Frist zur Entscheidung über das endgültige Schicksal des betreffenden Beamten besteht, ist ein Zwangsurlaub im engeren Sinne auch überflüssig. Jedenfalls würde die Zulassung einer Zwangsbeurlaubung außerhalb des endgültigen Deutschen Beamtengesetzes von 1937 der Einstellung des starken nationalsozialistischen Staates widersprechen.

Einen Unterlassungsanspruch hat der Beamte im Falle einer doch stattfindenden endgültigen Verhinderung der Amtsführung jedoch nicht. Ob aber nicht auf dem deshalb angegebenen Wege über die Fürsorgepflicht dem Beamten Ersatz für z. B. durch die Zwangsbeurlaubung eingetretenen Gesundheitsschaden geleistet werden müßte, soll dahingestellt bleiben.

Im endgültigen Beamtenrecht des Dritten Reiches sind, wie sich aus dem Deutschen Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 entnehmen läßt, jedenfalls Zwangsbeurlaubungen praeter legem unzulässig.

SCHLUSS.

Als Gesamtergebnis kann festgestellt werden:

Im monarchischen Staat Preußen und Reich war eine Zwangsbeurlaubung mangels eines vollen Rechts am Amt zulässig.

Im Weimarer Reich mußte eine Zwangsbeurlaubung ausgeschlossen sein. Es bestand ein wirksames Recht am Amt. Vor allem hinderte ein verfassungskräftiges, diktaturfestes Grundrecht die Regierung daran, zur Zwangsbeurlaubung zu schreiten, wenn nicht gesetzlich diese Form des Amtsverlustes und dessen Voraussetzungen festgelegt waren.

Im nationalsozialistischen Reich war während der Übergangszeit neben den im Wiederherstellungsgesetz vom 7. April 1933 vorgesehenen Maßnahmen eine Zwangsbeurlaubung praeter legem immerhin zulässig, wenn auch zum Teil überflüssig.

Nach dem Erlaß des endgültigen Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Januar 1937 ist eine Zwangsbeurlaubung ganz überflüssig, da genügende andere Mittel zur Verfügung stehen. Angesichts der genauen Regelung selbst des Noturlaubs kann man aus dem aus Gesetz und amtlicher Begründung zu entnehmenden Willen des Gesetzgebers auf die Unzulässigkeit der Zwangsbeurlaubung außerhalb des neuen Beamtengesetzes schließen.

Zum Schlusse meiner Dissertation danke ich Herrn Geheimrat Professor Dr. Thoma für die freundliche Anleitung und Durchsicht meiner Arbeit.

LEBENSLAUF.

Am 25. Mai 1906 wurde ich, Longin-Hugo Richarzhagen, als Sohn des Schreinermeisters Hugo Richarzhagen und seiner Ehefrau Maria, geb. Immens, in Essen geboren. Ich besuchte zunächst die katholische Volksschule Bochold III in Essen-Bergeborbeck und dann das humanistische Gymnasium zu Bottrop, das ich zu Ostern 1923 mit dem Zeugnis der Obersekundareife verließ. Anschließend wurde ich Schüler des humanistischen Gymnasiums Essen-Borbeck. An dieser Anstalt bestand ich am 10. März 1926 das Abiturientenexamen. Darauf studierte ich an den Universitäten Münster, München und Bonn Rechtswissenschaft und Volkswirtschaft. Während der aus wirtschaftlichen Gründen erforderlichen jahrelangen Unterbrechung meines Studiums war ich als Werkstudent in den verschiedensten Zweigen der Industrie tätig. Am 3. März 1933 legte ich vor dem Oberlandesgericht in Köln mein erstes juristisches Staatsexamen ab und wurde am 30. März 1933 zum Referendar ernannt. Darauf war ich im Vorbereitungsdienst im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und bin zur Zeit beim Oberlandesgericht in Düsseldorf tätig. Am 1. Dezember 1937 bestand ich vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Bonn das mündliche Doktorexamen. Meine Dissertation habe ich unter Leitung des Herrn Geheimen Hofrats Professor Dr. T h o m a geschrieben. Auch als Referendar beschäftigte ich mich zeitweise in der Industrie, der ich mich auch nach Ablegung meines zweiten juristischen Staatsexamens zuzuwenden gedenke.